Vorzüge
des französ. Gef.
über Fallimente

Merc.
185

Merc. 185.

Turispr.

Vorzüge

des

Französischen Gesetzes

über

Falliment und Bankerutt.

Eine

gekrönte Abhandlung

von

Joh. Nep. Pichlmayr,

Doktor der Rechte und königl. Advokat in München.

Mit einem

Programm

vom

Hrn. Hofrath und Professor von Moshamm

in Landshut

über

die neuesten Ansichten der Behandlung der neutralen Flagge.

München, 1811.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Le crédit est dans la loi, qui garantit les créanciers.

Révision du projet du code de commerce.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Programm

vom

Hofrath und Professor

von Moshamm

über die

neuesten Ansichten, nach welchen die auf den Schiffen der Neutralen geladenen Güter von den Seemächten in einem Kriege behandelt werden.

Der berühmte franzöſiſche Miniſter der auswärtigen Angelegenheiten Graf von Champagny Herzog von Cadore ſchrieb einen Brief (Altenburg den 22ten Auguſt 1809) an den General Armſtrong, bevollmächtigten Miniſter der vereinigten nordamerikaniſchen Staaten, in welchem er anführte, daß ihm Se. Majeſtät der Kaiſer befohlen habe, dem nordamerikaniſchen Geſandten die unabänderlichen Grundſätze bekannt zu machen, welche ſein Betragen in Hinſicht der groſſen Frage wegen der Neutralen geleitet haben, und leiten werden (a).

Durch dieſen ſehr merkwürdigen Brief aufgemuntert, entſchloß ich mich die neueſten Anſichten zuſammenzuſtellen, nach welchen die auf den Schiffen der Neutralen geladenen Güter von den Seemächten in einem Seekriege behandelt werden, und insbeſondere die in dieſem Briefe aufgeſtellten Grundſätze zu beleuchten.

Ich würde die Gränzen eines Programms weit überſchreiten, wenn ich die beſondern Anſichten, nach welchen die Freiheit der Meere von verſchiedenen

---

(a) Lettre du ministre des relations extérieures à M.. le général Armstrong dans la gazette nationale, ou le Moniteur universel nro. 279. 6. Oct. 1809. pag. 1108.

Schriftstellern und Politikern seit dem unsterblichen Werk des Hugo de Grotte dargestellt wurde, beleuchten würde; nur die Grundsätze der bewaffneten Neutralität, dieses Denkmals der Weisheit der russischen Kaiserinn Katharina II., die der Kaiser Alexander I. in seiner Proklamation vom 26ten Oktobr. 1807 aufs neue proklamierte, und sich verpflichtete, daß er nie wieder von diesem System weichen wolle, muß ich vorausschicken. In Hinsicht des Grundsatzes des rationellen Völkerrechts, daß die Güter des Feindes überall genommen werden können, wo man sie immer finden würde, mußte man bei dem in den letzten Jahrhunderten allgemein aufblühenden Handelsgeist eine grosse Ausnahme bei den Rechten der Neutralen machen; man bemühte sich den Satz allgemein geltend zu machen, daß ein Schiff eines Neutralen auch das feindliche Gut frei mache, und insbesondere folgende zwei Sätze nach dem praktischen Völkerrecht geltend zu machen:

Freies Schiff macht freies Gut,
Verfallenes Schiff verfallenes Gut.

Diese Verfahrungsart wurde selbst von den meisten Mächten gegen diejenigen Völker beobachtet, mit denen sie keine Verträge geschlossen hatten. Es ist auch zur Beleuchtung der neuesten Ansichten wesentlich, daß ich die fünf Punkte des Systems der bewaffneten Neutralität, welche die Kaiserinn Katharina in ihrer Proklamation von 1780 den in den Seekriegen theilnehmenden Mächten übergeben ließ, hier vorausschicke. Es waren folgende Sätze, die das Recht der neutralen Flagge bestimmten:

1) Daß neutrale Schiffe ungehindert von einem Hafen zum andern, und nach den Küsten der kriegführenden Mächte handeln können.

2) Daß alles Eigenthum der Unterthanen kriegführender Mächte auf neutralen Schiffen frei sei mit Ausnahme der Kriegskontrebande nach dem angeführten Grundsatz: freies Schiff, freies Gut.

3) Was die Bestimmung der Kriegskontrebande betrifft, so soll dabei der 10te und 11te Artikel des Kommerztraktats zwischen Rußland und England zum Grunde gelegt, und diese Verbindlichkeit auf alle kriegführenden Mächte ausgedehnt werden.

4) Um zu bestimmen, was ein blokkirter Hafen sei, soll diese Benennung nur einem solchen zukommen, in welchem man, weil er von der angreifenden Macht durch nahe vorgelegte Schiffe berennt ist, ohne Gefahr nicht einlaufen kann.

5) Diese Grundsätze sollen in den Prozessen und Urtheilen über Rechtmässigkeit der Prisen zur Norm dienen (b).

Die meisten damals neutralen Mächte erklärten in ihren Beitrittsurkunden und Verträgen, daß sie diese Grundsätze ohne Bedenken anerkennen, und befol-

---

(b) Die russische Deklaration wurde in verschiedenen Werken, insbesondere in Martens Recueil Tom. I. pag. 74. abgedruckt. Eine Sammlnng der durch dieses System veranlaßten Staatsschriften findet man in Dohms Materialien IVten Sammlung, und eine kurze Geschichte dieses Systems in Büsch Welthändel.

gen würden, doch mit den besondern Modifikationen, die aus der Verschiedenheit ihrer Verträge mit einzelnen der Kriegführenden nothwendig seien. Das brittische Ministerium kam durch diese Verhandlungen der europäischen Seemächte in grosse Verlegenheit; es sah sich ganz gezwungen, wenigst auf einige Zeit sich nach den angeführten Grundsätzen zu betragen, ohngeachtet diese Macht bis auf den heutigen Tag sich weigert, die Grundsätze des Systems der bewaffneten Neutralität anzuerkennen; vielmehr leuchtet aus allen ihren Handlungen und Dekreten der verabscheuungswürdige Zweck hervor, den brittischen Despotismus auf der See immer mehr zu befestigen; selbst der unsterbliche Seeheld Nelson hatte die Frechheit, bei einem feierlichen Feste in einem Toast auszurufen:

Es lebe der brittische Despotismus auf der See.

Das brittische Ministerium verhöhnt mit einem immer steigenden Stolze selbst zum größten Nachtheil des brittischen Handels die Grundsätze des praktischen Völkerrechts der kultivierten Staaten; es treibt seine Frechheit stufenweise immer höher; und man konnte mit Grund erwarten, daß diese Regierung keine grössere verabscheuungswürdigere Handlung ausführen würde, wenn nicht die neuesten Handlungen und Dekrete derselben, insbesondere dasjenige vom 14ten Nov. 1807, uns vom Gegentheile überzeugen würden.

In diesem Dekrete verordnete die brittische Regierung, daß die Schiffe der neutralen Mächte sowohl, als die mit England in freundschaftlichen und Ver-

bindungsverhältnissen stehenden Völker, nicht allein der Untersuchung der englischen Kreutzer unterworfen werden sollen, sondern daß ihnen auch die Verbindlichkeit aufgelegt werde, in England zu landen, und dort eine Abgabe zu bezahlen, welche die englische Gesetzgebung erst noch bestimmen soll.

Durch dieses empörende Dekret wurden nicht nur die bisher bestandenen Grundsätze des praktischen Völkerrechts in Hinsicht der Rechte der neutralen Völker umgestürzt, sondern auch die Eigenthümer von Kaufmannswaaren ganz der Willkühr der brittischen Regierung in Hinsicht der Bezahlung verschiedener Abgaben preisgegeben.

Napoleon der Grosse konnte also mit Grund in einem diesem entgegengesetzten Dekrete vom 16ten Dec. 1807 behaupten, daß die englische Regierung durch dieses Dekret die Fahrzeuge und Schiffe aller europäischen Nationen entnationalisiere (denazionalizzato); daß es nicht in der Macht irgend einer Regierung stehe, über die Unabhängigkeit und ihre sich darauf beziehenden Rechte zu transigieren, indem alle Souveraine von Europa in Gemeinschaft die Souverainität und Unabhängigkeit ihrer Flagge verbürgen müssen; daß es eine unverzeihliche Schwachheit wäre, die in den Augen der Nachkommenschaft einen unauslöschlichen Schandfleck zurücklassen würde, eine solche Tyranei als Grundsatz und Herkommen aufkommen zu lassen, wie sie die Britten sich als Recht anmassen, indem sie die Nachsicht der Regierung benutzt haben, um den infamen Grundsatz (dieser Ausdruck wurde in dem Dekrete ohne Bedenken angeführt) aufzustellen, daß

die Flagge die Ladung nicht schütze, und um ihrem Blokadesystem eine willkührliche und die Souverenität aller Staaten gefährdende Ausdehnung zu geben.

Noch bei seinem Aufenthalte in Italien entschloß sich Napoleon ein höchst merkwürdiges kaiserliches Dekret am 12ten Dec. 1807 gegen das englische zu promulgieren.

Ich halte es für nothwendig, die Artikel dieses Dekretes hier im Auszug anzuführen:

1) Jedes Schiff, von welcher Nation selbes auch immer sei, das einem englischen Schiffe eine Untersuchung an seinem Borde gestattet hätte, oder sich eine Landung in England gefallen lassen würde, oder der englischen Regierung was immer für eine Abgabe entrichten würde, ist durch solche Handlungen allein schon für entnationalisiert zu halten, hat die Achtung für seine Flagge verloren, und ist englisches Eigenthum geworden.

2) Die auf solche Art durch die willkührlichen Maaßregeln der englischen Regierung entnationalisierten Fahrzeuge sind für gute und rechtmäßige Prisen erklärt, und zwar in jenem Fall sowohl, wenn sie in französischen Häfen, oder in Häfen der Alliirten einlaufen, als wenn sie von französischen Kriegs- oder Kaperschiffen aufgebracht werden.

3) Die brittischen Inseln sind zu Wasser und zu Land in den Blokkadestand erklärt; jedes Fahrzeug von jeder Nation und jeder Gattung Ladung, wenn es aus englischen Häfen, oder englischen Kolonien,

oder aus Ländern, die von Englands-Truppen besetzt sind, kommt, oder nach England, den englischen Kolonien, oder von England besetzten Ländern segelt, ist als dem gegenwärtigen Dekrete zuwider handelnd, für eine gute Prise erklärt, wird von französischen Kriegsschiffen, oder Kapern aufgebracht, und als solches zum Vortheil des aufbringenden Schiffes kondemniert werden.

4) Diese Maaßregeln, die nur eine gerechte Wiedervergeltung gegen das barbarische System sind, das die englische Regierung angenommen hat, und seine Gesetzgebung der allgierischen gleich stellt, sollen gegen alle diejenigen Nationen keine Wirkung haben, denen es gelingen wird, die englische Regierung zu zwingen, ihre Flagge zu respektiren; sie sollen so lange in Kraft bleiben, als diese Regierung sich nicht nach den Gesetzen des Kriegsrechts richten wird, welche die Verhältnisse der civilisirten kriegführenden Nationen bestimmen. Der Kaiser erklärte, daß diese Anstalten auf der Stelle, und de facto wieder aufhören, sobald die englische Regierung sich wieder zum Völkerrecht bekennt, welches die Grundsätze der Gerechtigkeit und Ehre für alle heiliget.

Man kann zwar mit Grund behaupten, daß auch diese Artikeln gegen die Grundsätze des Völkerrechts, und insbesondere gegen das System der bewaffneten Neutralität seien; dieses fühlte auch Napoleon sehr wohl; er setzte also am Schlusse seines Dekretes hinzu, daß diese Maaßregeln nur eine gerechte Wiedervergeltung gegen das Verragen der brittischen Regie-

kung seien, und daß diese auf der Stelle wieder zurück= genommen werden, wenn sich diese wieder zum Völ= kerrecht bekenne.

Ich komme nun auf das merkwürdige Schreiben des französischen Ministers der auswärtigen Verhält= nisse Herzogs von Kadore an den bevollmächtigten Minister der vereinigten nordamerikanischen Freistaa= ten, welches die Veranlassung zur Verfassung des ge= genwärtigen Programms war: in diesem macht der Herzog die unerschütterlichen Grundsätze Napoleons des Grossen bekannt, welche sein Betragen in Hin= sicht der Flagge der Neutralen geleitet haben, und lei= ten werden.

Diese sind folgende:

1) Die Meere gehören keiner Nation (c). Sie sind das Gemeingut, das Besitz= thum aller Völker; die feindlichen Kauf= fahrteischiffe, die Privatpersonen ge= hören, müssen verschont werden; die Individuen, welche nicht fechten, kön= nen nicht zu Kriegsgefangenen gemacht werden.

Napoleon sagte, bei allen seinen Eroberungen habe er das Privateigenthum verschont.

(c) Die Frage, ob und nach welchen Ansichten die Meere frei seien, wird in den Schriften über das Völkerrecht ausführlich entwickelt.

In ältern Zeiten sah man nach den Grundsätzen des rationellen Völkerrechts bloß auf das Eigenthum der auf die Schiffe geladenen Güter; man behauptete, das Eigenthum der Neutralen, auf den Schiffen des Feindes geladen, wenn auch dieses wirklich weggenommen würde, soll nach einem ordentlich hergestellten Beweis, daß dieses ein wirkliches Eigenthum der Neutralen sei, wieder ausgeliefert werden; dagegen soll auch das feindliche Eigenthum, welches auf den Schiffen der Neutralen in einem Seekriege entdeckt wird, von dem Feinde mit Grund weggenommen werden können. Diese Grundsätze befolgte man auch wirklich in den meisten Fällen nach den Bestimmungen des Consolato del Mare, und andern Seegesetzen; man wurde aber bald überzeugt, daß diese den Neutralen nicht nur äusserst lästig fallen, sondern auch zu unangenehmen Kollisionen, zahllosen Plakkereien und den größten Ungerechtigkeiten Gelegenheit geben würden; man hielt sich berechtigt, alle Schiffe zu visitieren, ob nicht auf diesen feindliches Eigenthum geladen sei. Ich könnte, wenn die Gränzen eines Programms es erlauben würden, schreckliche Beispiele von Gewaltthätigkeiten, welche verschiedene Seemächte, insbesondere Großbrittanien sich erlaubten, hier aufstellen; die brittischen Kriegsschiffe, und Kapers schleppten in den Seekriegen die Schiffe der Neutralen, die sie entdeckten, ein; das Eigenthum des Feindes, das man auf diesen fand, wurde ihnen von der Admiralität als gute Prise zuerkannt; selbst die Neutralen mußten in Hinsicht ihres Eigenthums zahllose Plakkereien erfahren. Professor Büsch in Hamburg gab schon im J. 1793 in seiner merkwürdigen Abhandlung über die

Zerrüttung des Seehandels, und einem bald darauf erfolgten Nachtrag die nähern Beweise und Erläuterungen; er zeigte, daß Großbrittanien nicht einmal einseitige Gesetze als Vorschrift für seine Richter bei dem Verfahren gegen die Schifffahrt der Neutralen bestimmte, und bemerkte, daß Großbrittaniens Uebermacht auf der See insbesondere auf dessen Lage beruhe, welche diese Seemacht zum Meister des Kanals mache, in welchem es seine Hauptflotten in den schönsten Häfen des Kanals halten könne, für welche die französischen Häfen in diesen nicht tief genug sind.

Nach meiner Ueberzeugung kann die Hauptquelle, aus welcher so zahlreiche Plakkereien und schreckliche Ungerechtigkeiten der kriegführenden Seemächte entstehen, in der fehlerhaften Ansicht gesucht und gefunden werden, daß die Seemächte einen so grossen wesentlichen Unterschied zwischen Land- und Seekriegen machen, daß diese in einem Seekriege mehr einen höchst verderblichen Krieg mit den einzelnen feindlichen Bürgern führen, in einem Landkriege aber wenigst in der Theorie den Grundsatz aufstellen, daß das Privateigenthum des feindlichen Bürgers auf alle mögliche Art geschont werden soll; man will zwar dieses so grausame Verfahren in einem Seekriege dadurch rechtfertigen, daß man in diesem mit ganz andern Hindernissen, als in einem Landkriege zu kämpfen habe. In einem Landkriege, sagte man, werden auch die friedlichen Einwohner einer eroberten Provinz mit ausserordentlichen Kontributionen, Requisitionen aller zum Krieg nöthigen Bedürfnisse in Massen verfolgt, während man in einem Seekriege solche Anstal-

ten nicht ausführen kann; man muß sich also an das Eigenthum der Individuen halten, und auch das Privateigenthum des feindlichen Bürgers, wo man dasselbe immer findet, wegnehmen. — Allein wenn man auch die Rechtlichkeit der Kontributionen, und der so ausserordentlich drückenden Requisitionen in einem Landkriege, die man auch in den meisten Fällen nicht vertheidigen kann, hier als gegründet annehmen will; warum soll der Sieger in einem Seekriege nicht auch von den Besiegten, wie in einem Landkriege, Kontributionen und Requisitionen fordern und erheben können, ohne daß man nöthig finden würde, das Eigenthum des friedlichen Bürgers insbesondere durch völkerrechtswidrige Handlungen anzugreifen? Hier vereinigt sich die Totalität der Nation, vertheilt die Kriegsschäden nach einem gerechten Maaßstabe unter die Individuen. Das Eigenthum des feindlichen Bürgers, welches bisher auf eine so ungerechte Art behandelt, und gewaltsam weggenommen wurde, könnte geschont, und der Handel der Neutralen würde durch die kriegführenden Seemächte nicht gestört werden.

2) Der Kaiser giebt den Grundsatz zu, daß die Flagge die Ladung decke(d). Ein Kauffahrteischiff, das mit Pässen sei-

---

(d) Un batiment marchand, naviguant avec les expéditions de son gouvernement, est une colonie flottante. Violer ce batiment par des visites, des perquisitions, et autres actes d'une autorité, c'est violer le territoire d'une colonie, c'est attenter à l'indépendance de son gouvernement.

ner Regierung segelt, ist eine schwimmende Kolonie. Diesem Schiff durch Visitationen, Neckereien, und andere Handlungen einer willkührlichen Autorität Gewalt anthun, heißt die Unabhängigkeit seiner Regierung verletzen, heißt dem Gebiete einer Kolonie Gewalt anthun.

Der Herzog von Kadore setzte noch das so folgenreiche Versprechen hinzu: Wenn einst Frankreich eine Seemacht haben wird, die der Ausdehnung seiner Küsten und seiner Bevölkerung angemessen sein wird, so wird der Kaiser diese Grundsätze immer mehr in Ausübung bringen, und alle Mühe anwenden, um ihnen allgemeine Achtung zu verschaffen. Ganz Europa (Großbrittanien ausgenommen) oder vielmehr die ganze Menschheit wird dem unsterblichen Manne lauten Beifall zujauchzen, wenn er einst dieses Versprechen erfüllen, und eine ganz uneingeschränkte Freiheit der Schifffahrt der friedlichen Bürger auch während einem Seekriege herstellen wird.

Tetens (e) und verschiedene andere Schriftsteller bemühten sich mit grossem Scharfsinne verschiedene Einwendungen gegen den Satz der neuesten Publicisten aufzustellen, daß das Schiff eines Neutralen ein neutrales Territorium, eine schwimmende neutrale Ko-

---

(e) Considérations sur les droits réciproques des puissances belligerantes et des puissances neutres sur le mer avec les principes de la guerre en général par Jos. Nicol. Tetens conseiller de conférence de S. M. danoise 1805. 8.

Kolonie sei. Ich würde die Gränzen meines Vorhabens überschreiten, wenn ich diese Einwendungen ausführlich beleuchten wollte; nur den einzigen Satz kann ich hier entgegenstellen: Die Handelsthätigkeit eines Neutralen darf gar nicht eingeschränkt werden, als in dem einzigen Falle, wenn der Neutrale den Charakter eines Feindes gegen eine der kriegführenden Mächte annehmen würde. So lange die Neutralen wahrhaft neutral bleiben, ohne daß sie blos eine Neutralität affektieren, ist keine der kriegführenden Mächte berechtigt, sie in ihren Unternehmungen zu hindern; für sie existirt kein Krieg; sie sind also berechtigt, ihr Betragen gegen die kriegführenden Mächte auf die nemliche Art wie vor dem ausgebrochenen Kriege fortzusetzen. Die Neutralen sind also auch berechtigt, ihre Kolonial-Produkte auch den kriegführenden Theilen zu verkaufen; sie sind befugt, sie zu verhindern, daß die Schiffahrt und der Handel ihrer Unterthanen durch Visitationen und andere Handlungen einer willkührlichen Autorität nicht gestört oder gar vernichtet werde; so vortheilhaft es auch für einen der kriegführenden Theile sein könnte, wenn die Handelsverbindungen des andern gänzlich aufhören würden, so ist er doch nicht befugt, den Neutralen die Fortsetzung ihres Handels mit demselben zu hindern.

3) Behauptete der Herzog: Das Recht oder vielmehr die Anmassung, durch eine Proklamation Ströme und Küsten zu blokkiren, ist eben so empörend als absurd.

Aus dem Willen, oder dem Eigensinne einer der interessirten Partheien kann nie ein Recht entstehen;

es muß aus der Natur der Sache fliessen. Eine Festung ist nie wahrhaft blokkirt, als wenn sie zu Lande und zu Wasser eingeschlossen ist; man blokkirt sie, um die Ankunft von Unterstützung zu hindern, welche die Uebergabe verzögern könnte; nur in diesem Falle hat man das Recht, das Einlaufen der neutralen Schiffe zu hindern; denn eine so angegriffene Festung ist in Gefahr eingenommen zu werden, und ihr Besitz ist zwischen dem Herrn der Stadt, und dem belagernden und blokkirenden Theile schwankend und streitig; deßwegen hat letzterer das Recht, selbst den Neutralen den Zugang zu verbieten. Die brittische Regierung trug nicht das geringste Bedenken, diesen aus der Vernunft und Natur der Sache fließenden Grundsatz ganz zu vernachlässigen; und erklärte Frankreich in den Blokkadezustand. Der Kaiser Napoleon erklärte hierauf durch sein Dekret aus Berlin die brittischen Inseln in Blokkadestand. Die erste Maßregel entfernte die neutralen Schiffe von Frankreich; die zweite untersagte ihnen England. Durch die Kabinetsordre vom 11ten Nov. 1807 unterwarf England die neutralen Schiffe einer Octroi, und zwang sie in seine Häfen einzulaufen, ehe sie sich nach ihrem Bestimmungsort begeben. Durch das Dekret vom 12ten Dec. desselben Jahrs erklärte hierauf der Kaiser diejenigen Schiffe für denationalisierr, deren Flaggen auf diese Art beleidigt, geschändet, mit Füssen getreten werden. Um sich den Gewaltthätigkeiten zu entziehen, womit diese Lage der Dinge seinen Handel bedrohte, legte Amerika in seinen Häfen ein Embargo auf. Das Embargo wurde aufgehoben, und man setzte ein System der Ausschliessung an dessen Stelle.

Die gegen Großbrittanien verbindeten Kontinentalmächte machen gemeinschaftliche Sache, sie haben den nemlichen Zweck, sie werden die nemlichen Vortheile ziehen, sie müssen auch die nemlichen Unbequemlichkeiten leiden.

Also werden die Häfen von Holland, an der Elbe, Weser, in Italien, in Spanien keine Begünstigung genieſſen, deren die französischen beraubt wären; die einen wie die andern werden zu gleicher Zeit dem Handel geöffnet werden.

4) Versicherte der Herzog: Frankreich erkenne die Freiheit des Handels der Neutralen und die Unabhängigkeit der Seemächte als Grundsatz an:

Frankreich habe diese bis zu dem Augenblick geachtet, wo Großbrittanien diese nicht achtete, und die willkührlichen Akten seiner Regierung es zu Repressalien-Maßregeln verleitete, die es ungerne ergriff. Der Minister setzte noch die folgenreiche Versicherung hinzu: England nehme seine Blokkadeerklärung gegen Frankreich zurück, so wird Frankreich sein Blokkade-Dekret zurücknehmen; England wiederrufe seine Kabinetsordre vom 11ten Nov. 1807, so wird das Mailänder-Dekret von selbst wegfallen; die amerikanischen und anderer neutralen Staaten Handlung wird ihre ganze Freiheit wieder gewinnen, und sie können sicher sein, in den französischen Häfen Schutz und Begünstigung zu finden.

Würden die kriegführenden Seemächte sich nach diesen angeführten durchaus richtigen Grundsätzen be-

tragen, so würde man nicht mehr gegründete Ursachen haben, über schreiende Ungerechtigkeiten und höchst gewaltsame Maßregeln, welche dem europäischen oder vielmehr dem ganzen Welthandel so drückende Fesseln anlegen, sich zu beklagen.

Es scheint auch wirklich, daß die beiden rivalisirenden Seemächte ihr mit einem immer steigenden Haß fortgeführtes Blokkadesystem, dessen traurige Folgen für den Handel gar nicht zu berechnen sind, gegenseitig zu mässigen sich bemühen.

Im Moniteur vom 9ten Aug. d. J. wurde ein Brief vom 5ten Aug. des Ministers der auswärtigen Verhältnisse an den amerikanischen Gesandten Armstrong bekannt gemacht, in welchem der Minister im Namen seines Monarchen erklärt, daß dieser mit Wohlgefallen das allgemeine Embargo vernommen habe, welches die vereinigten Staaten auf alle ihre Schiffe gelegt hatten; weil die Maßregel, wenn sie auch Nachtheil hatte, doch wenigst seine Ehre nicht beleidigt hat. Die Akte vom 3ten März d. J. hob das Embargo auf; und an seine Stelle tratt eine Maßregel, welche besonders auf eine Beeinträchtigung Frankreichs berechnet war; diese Akte sprach zugleich die Konfiskation über die französischen Fahrzeuge aus, welche in die Häfen der amerikanischen Staaten einlaufen würden. Mit Recht nahm Frankreich Repressalien; seine Würde fordern sie; ein Umstand, über den man sich unmöglich vergleichen konnte. Ein Sequester auf alle amerikanische Fahrzeuge war die nothwendige Folge der durch den Kongreß genommenen Maßregeln. Der Kongreß kam auf den vorigen Weg

zurück: Die Häfen Amerikas seien dem französischen Handel offen, und Frankreich sei den Amerikanern nicht mehr verboten. Endlich verpflichtete sich der Kongreß, gegen diejenigen der kriegführenden Mächte sich in Gegenwehr zu stellen, welche das Recht der Neutralen anzuerkennen verweigern würden. Bei diesem neuen Stande der Dinge versicherte der Minister, daß er bevollmächtigt sei zu erklären, daß die Dekrete von Berlin und Mailand zurückgenommen seien, und daß vom 1ten Nov. anzurechnen sie ohne Erfolg bleiben werden; wohlverstanden, daß zu Folge dieser Erklärung die Engländer ihre geheimen Rathsbeschlüsse zurücknehmen, und auf die neuen Blokkadegrundsätze Verzicht thun, welche sie aufstellen wollten, oder endlich, daß die vereinigten Staaten zu Folge der Akte, welche sie mitgetheilt haben, ihren Rechten vor den Augen der Britten Achtung zu verschaffen wissen werden. Ganz Europa ist auf diese neue Krisis des Handels aufmerksam. Die Negoziationen werden noch immer fortgesetzt. Vielleicht führen sie zu einem erwünschten Zweck. Wahrscheinlich setzt die brittische Regierung, welche den ganzen Handel der Welt allein an sich reissen zu wollen scheint, welche die Industrie aller Völker vernichten möchte, um alle Vortheile eines ausschliessenden Handels allein zu geniessen, auch diesen Negoziationen unübersteigliche Hindernisse entgegen.

Die traurigen Folgen, welche aus diesem so schädlichen Blokkadesystem für den europäischen Handel, ich möchte hinzusetzen, für den ganzen Welthandel entstehen, können erst nach geendigtem Seekriege von einer unpartheiischen Feder ausführlich geschildert wer-

den. Die gegenwärtigen Schriftsteller sind gewöhnlich partheiisch; unter diesen zeichnet sich Francis d' Ivewis(f) vor andern aus. Dieser wollte in seiner Schrift beweisen, daß durch das Blokkadesystem Großbrittanien ziemlich auf demselben Punkt geblieben sein wird, und nur negativen Verlurst erlitten habe, daß Irrland schnell zur Arbeit und Industrie vorgeschritten sei, und die wider den brittischen Handel verbindeten Mächte Rückschritte zur Verarmung gemacht haben werden. Allein ohne sich in eine tiefere Untersuchung über den Werth oder Unwerth seiner Behauptungen, und der Partheilichkeit seiner Meinungen einzulassen, darf man nur dem Verfasser entgegensetzen, daß Frankreich und die verbündeten Mächte nicht, wie er behauptet, das Blokkadesystem aus dem Grunde eingeführt haben, weil der unterbrochene Handel unmittelbar vortheilhafte Wirkungen für die Völker des Kontinents hervorbringe, sondern vielmehr aus dem Grunde, um die brittische Regierung zu zwingen, daß sie von ihren eben so ungerechten als unpolitischen Anmassungen abstehe. Daß diese Beschrenkung und Stockung des Handels ungerecht sei, bedarf keines Beweises; daß sie aber auch unpolitisch sei, werden die Britten immer mehr fühlen, denn es werden ihnen die besten Kanäle für ihren eigenen so ausgebreiteten Handel verstopft; und indem diese Regierung den Handel anderer Völker ruiniren will, wird sie ihren eigenen Handel noch mehr ruiniren, und sich

---

(f) Effets du blocus continental sur la commerce, les finances, le crédit et la Prospérité des Isles britaniques. Londres 1809.

die ergiebigsten Quellen ihrer eigenen Reichthümer auf das empfindlichste verstopfen.

Man kann aus allen diesen Beobachtungen den wichtigen und folgreichen Schluß ziehen, daß die bisherigen Vorkehrungen der gegen Großbrittanien verbündeten Mächte nur Repressalien gegen diese seien, und daß alle kultivirten Staaten sich mit der größten Anstrengung vereinigen sollten, um die brittische Regierung von ihren ungerechten Anmassungen mit vereinigten Kräften abzuhalten.

Möchte doch die brittische Regierung sich bewegen lassen von ihrem, allen Seemächten und selbst den Britten höchst nachtheiligen Seedespotismus abzustehen, damit nicht der grosse Kaiser diesen Vorwand wiederhollt benutze, um die Gränzen seines ungeheuren Reiches noch mehr zu erweitern, und die europäische Jugend, vielleicht gar noch um diesen zu zerstören, gezwungen werde, am Indus und Ganges zu fechten und zu bluten.

Ich schliesse dieses Programm mit einer merkwürdigen Erklärung, welche Napoleon der Grosse in einer Anrede an die Deputirten von Holland gemacht hat: Von jetzo an werden alle Veränderungen, die in Europa eintreten, blos Folgen des tyranischen, blinden, sein eigenes Glück zerstörenden Systems sein, das England bishero befolgt hat.

Geschrieben im Monat Sept. 1810.

Moshamm.

Ich halte es für meine Pflicht den Verfasser der gegenwärtigen Abhandlung, einen ausgezeichneten Zögling der hiesigen Universität, der sich durch Talente, Fleiß und Moralität auszeichnete, in die litterärische Welt einzuführen. Dieser ist Hr. Johann Nepomuk Pichlmayr aus Schleißheim bei München. Er beantwortete die Preisfrage nach den Ansichten, die ihm die hiesige Sektion der Rechtskunde vorzeichnete, mit der größten Anstrengung, und erhielt von dieser zur Belohnung seines rastlosen Fleisses vor seinen Mitwerbern den Preis.

Ob diese Arbeit eines jungen hoffnungsvollen Mannes Beifall verdiene, überlasse ich Kennern zur Beurtheilung.

Ein-

Einleitung.

§. 1.

Wichtigkeit eines Gesetzes über Falliment, und Bankerutt.

Unstreitig gehört das Gesetz über Falliment, und Bankerutt unter die ersten Bedürfnisse unserer heutigen europäischen Staaten. Schon das Gesetz über das Schuldenwesen überhaupt ist für dieselben vom höchsten Interesse, indem es die grosse Aufgabe lösen muß, die Bürger dem Muthwillen ihrer nachläßigen, und bösen Schuldner zu entreissen, denselben schnell zu dem Ihrigen zu verhelfen, und dadurch Thätigkeit, und Wohlstand unter den Völkern zu erhalten. Von welch weit höherm Interesse muß ihnen erst das Gesetz über die Ueberschuldungen der Handelsleute seyn? Der Handel ist es, der das Volk zur Industrie belebt, der demselben Wohlstand, und Reichthum, und dem Staate Macht giebt. Mit vollem Recht ward er der Gegenstand des eifersüchtigen Strebens unserer Staaten; denn in seiner Blüthe liegt ihre Ueberlegenheit. Daher ist ihnen alles, was auf ihn Einfluß hat, von Wichtigkeit; um so mehr jener Gegenstand, welcher die zartesten Fasern seines Lebens berührt. Dieser

Gegenstand ist das Ueberschuldungswesen der Handelsleute, das Falliment, und der Bankerutt. Unter ersterer Benennung kann man vor der Hand füglich die Gattung kaufmännischer Ueberschuldungen, unter der zweiten eine besondere Art derselben verstehen, nemlich diejenigen, wobei sich Schuld, oder Betrug der Handelsleute, entweder als Ursache, oder Gefolge, einfinden. Jedes Falliment nun, und in einem ganz besondern Grade der Bankerutt schlägt dem kaufmännischen Kredit tiefe Wunden; und was soll der Handel ohne Kredit? Er ist seine Seele; ohne ihn hat der Handel kein Leben. Ohne ihn ist der kaufmännische Verkehr gar nicht denkbar. Wie wäre es möglich, alle Waaren gleich baar zu bezahlen? Welche Masse Geldes würde hiezu erfordert? Und, wenn auch, welch ein langsamer Gang, welche Fesseln für den Verkehr! Das Zutrauen auf die kaufmännische Moralität, der Kredit, ist die zweite Münze, die jene erste grossentheils entbehrlich macht. Diese Münze ist nicht schwer, nicht langweilig zu zählen, keinen Frachtkösten, keinen Raubereien, u. d. gl. unterworfen; sie legt daher dem Handel keine Fesseln an; sie ist das Mittel des ausgebreitetsten Waaren- und Geld-Verkehrs. Daher sorge der Gesetzgeber ja, daß diese Münze weder falsch geprägt, noch unächt nachgemünzt werde. Vor Allem sey zu diesem Zweck seine Aufmerksamkeit auf Fallimente, und Bankerutte, als die ärgsten Falschmünzer gerichtet. Dadurch, daß diese Uebel die Gläubiger wenigstens um die Hälfte ihrer Forderungen bringen, daß sie sich recht oft wiederhohlen, daß sie etwa gar eine Spekulation elender Betrüger werden, dadurch zerstören sie das unbegränzte

Zutrauen auf Handelsleute, setzen diese Münze im Kurs wenigstens anf die Hälfte herab, treiben die Zinsen auf eine ungeheure Höhe, und vernichten den Verkehr in dem Maße, als der Kurs dieser Münze schlechter wird. Diese für jeden heutigen Staat unendlichen grossen Uebel muß der Gesetzgeber zu verhüten suchen; er muß dem Ausbruch der Fallimente, und Bankerutte einen Damm setzen; er muß Nachläßigkeit, Unordnung, und Betrug der Handelsleute unmöglich machen, bei einem ausgebrochenem Fallisment, soviel für die Gläubiger retten, als noch zu retten ist, wachen, daß kein Gläubiger sich auf Kosten des andern bereichere, und Mittel darbieten, daß die Gläubiger zu gerechten, und baldigen Vergleichen kommen. Alles dieses kann nur in einem strengen, und wohlberechneten Gesetz über Falliment, und Bankerutt erreicht werden. In diesem Gesetze kann der Kredit, jene zweite Münze, in seinem innigsten Leben, seiner vollsten Wahrheit, und mit ihm die Blüthe des Handels garantirt werden. Deßhalb also ist dieses Gesetz für unsere heutigen europäischen Mächte von so einem unendlichen Interesse, weil Bankerutte die Zerstörer des Handels, folglich des Wohlstandes der Völker sind.

§. 2.

Daher grosses Interesse, das Falliten-Gesetz Frankreichs, als das neueste mit jenen — anderen Handelsstaaten zu vergleichen.

Unendlich schwierig, und groß ist die Aufgabe, welche der Gesetzgeber in dem Gesetze über Falliment,

und Bankerutt zu lösen hat. Merkwürdig ist es daher zu erfahren, ob, und inwieweit die hierüber vorhandenen Gesetze diese Aufgabe gelöset haben oder nicht. Eine vergleichende Prüfung der über diesen Gegenstand in den bedeutendsten europäischen Staaten promulgirten Gesetze ist also für den forschenden Rechtsgelehrten sowohl, als für die europäischen Handelsleute und Handelsstaaten gewiß ein sehr fruchtbares, und angenehmes Geschäft. Ganz vorzüglich aber verdient unter diesen verschiedenen Gesetzgebungen Frankreichs neuestes Gesetz über Falliment und Bankerutt (Code de Commerce livre III. des Faillites et des Banqueroutes) vorangestellt, und mit den übrigen verglichen zu werden. Wer es immer zur Hand nimmt, erwartet mit Recht, daß es unter allen übrigen den Forderungen der Vernunft, des Lebens, nnd des Zeitgeistes am meisten entsprechen werde; wenn er bedenkt, von welch einem industriösen Volke, unter welch herrlich zusammentreffenden Umständen, mit welcher Umsicht, und ausharrender Thätigkeit an demselben gearbeitet wurde.

§. 3.

Plan dieser Abhandlnng.

Der Gang, welcher in diesem Vergleichungsgeschäfte genommen wird, ist durch die königliche Sektion der Rechtskunde auf der königlich baierischen Universität Landshut im Allgemeinen vorgezeichnet worden. Ich rücke die ganze Aufgabe zu dem Zwecke hier ein, theils um mir selbst die Gränzen der Abhandlung festzustecken, theils um meinen Beurtheilern den Standpunkt der Beurtheilung anzuzeigen:

„Die königliche Sektion der Rechtskunde legt den Herrn Kandidaten der Rechtswissenschaften... folgende Preisfrage vor:

„Durch welche Vorzüge, und originelle Ansichten zeichnet sich Napoleons I. Handelsgesetzbuch im dritten Buche vom Falliment, und Bankerutt vor ähnlichen in audern europäischen Staaten promulgirten Verordnungen aus?

„Die Sektion wünscht, daß die Konkurrenten:

I. „den Geist dieses Gesetzes, in welchem es abgefaßt ist, darstellen, insbesonders die von den Staatsräthen des französischen Reiches an das gesetzgebende Korps bei der Vorlesung des Gesetzentwurfs gehaltenen Reden, die in den offiziellen Ausgaben des Handelsgesetzbuches unter dem Titel beigedruckt wurden, Exposé des motifs du Code de commerce, présenté au corps législatif par M. M. les orateurs du gouvernement, benützen;

II. „Eine Vergleichung dieses merkwürdigen Gesetzes mit ähnlichen in den europäischen Staaten promulgirten Verordnungen machen, und die grossen Vorzüge desselben vor diesen gründlich auseinandersetzen;

III. „Auch die Wirkungen, welche dieses Gesetz auf den öffentlichen, und privat Kredit im französischen Reiche hervorbringen wird, entwickeln sollen.“

Um dem Wunsche der königlichen Sektion vollkommen zu entsprechen, fand ich für nöthig, die Be-

trachtungen über die verschiedenen Systeme von jenen — über einzelne Bestimmungen zu trennen. Fast jeder Staat verfolgt in seinem Fallitengesetz ein eignes System. Welches nun unter diesen verschiedenen ist das wahre? Sind sie etwa alle nur verschiedene Modifikationen eines und desselben Systems? Sind die Grundansichten über Zweck, und Mittel, sind die Prinzipien überall dieselben, oder sind sie von einander verschieden? Welches sind die richtigern? Diese Fragen müssen zuerst gelöset, und daher vor Allem die Systeme selbst in eine prüfende Vergleichung zusammengestellt werden. Dann erst kann sich die Vergleichung über die einzelnen Bestimmungen, welche ohne allgemeine Kenntniß der Systeme gar nicht, oder wenigstens nicht ohne ermüdende Aushohlungen, begriffen werden könnten, mit Nutzen verbreiten. Zudem trifft es sich wohl auch, daß manches Fallitengesetz im System tief unter aller Kritik steht, während viele einzelne Bestimmungen desselben ausgezeichnet sind, und die Vergleichung mit dem französischen Gesetze sehr wohl bestehen können. Auch aus diesem Grunde also ist diese Trennung nothwendig.

Die königliche Sektion überließ dem Verfasser die Wahl, welche in europäischen Staaten promulgirten Gesetze er mit dem französischen vergleichen wollte. Diese Wahl fiel natürlicher Weise vor allen auf die Bankeruttirstatuten Englands, als dem ersten Handelsstaate der Welt, dann auf die Fallitenordnungen von Hamburg, und Sachsen, und auf die Konkursordnungen Oesterreichs, und Preussens. Auch das römisch-deutsche Recht über diesen Gegenstand zoh ich zu dieser Vergleichung, weil dasselbe in mehrern Ge-

genständen für die genannten Fallitengesetze die historische Grundlage enthält, weil es mehrere Hundert Jahre viele Millionen unserer deutschen Brüder theils als Haupt- theils als Hülfsrecht regirte, und endlich weil ein deutscher Jurist unmöglich umhin kann, ein Recht, welches bisher sein Hauptstudium ausmachte, aus Vorliebe zu demselben, jedem andern gegenüber zu stellen. Das römisch-deutsche Recht gilt auch noch gegenwärtig als Hülfsrecht neben dem Sächsischen Bankeruttirmandat, neben der Hamburger Fallitenordnung, und neben den Oesterreichischen, und Baierischen Konkursgesetzen (a) in allen von diesen Gesetzen nicht berührten Gegenständen, und Fällen, z. B. in der Lehre der sogenannten römischen actio pauliana, des Vorgangs der Gläubiger, der Revindikation u. s. f.

Endlich kann ich als baierischer Jurist das baierische Gesetz hierüber nicht unberührt lassen. Auch meinem Vaterlande wird der Handel täglich wichtiger; täglich vergrössert sich sein Gebiet; es schließt auch manche nicht unbedeutende Handelsstädte in sich, und seine Gesetze enthalten manche herrliche einzelne Be-

---

(a) Schon aus der Eigenschaft eines deutschen Reichslandes, welche sowohl Sachsen, als Hambnrg, Oesterreich, und Baiern an sich trugen, folgt, daß in allen diesen Ländern vor der Vernichtung des deutschen Reiches das römisch-deutsche Recht wenigstens Hülfsrecht war. Dieses blieb es auch nach dieser Veränderung; es sey denn, daß ein neues Gesetz dasselbe abgewürdigt hätte, wovon die genannten Staaten noch kein Beispiel lieferten.

stimmungen, wenn gleich das System nicht ganz gelungen ist. Vielleicht wird sich dasselbe einst entschliessen, das franzdsische Gesetz, nach seinen eignen Bedürfnissen, und schon besessenen schönen Bestimmungen modifizirt, anzunehmen.

Die Ordnung, in welcher ich diese verschiedene Gesetze vergleichen werde, ist folgende:

1) Das Franzdsische, als Haupt- und Haltungspunkt.

2) Das Englische, als das vorzüglichste nach dem Franzdsischen.

3) Das römisch-deutsche, nicht aus dem Grunde der Vortrefflichkeit, sondern wegen der Eigenschaft eines Hülfsrechts für die nachfolgenden, das Preussische ausgenommen.

Und hierauf nach dem Grade ihrer innern Güte.

4) Das Hamburg'sche.

5) Das Sächsische.

6) Das Oesterreich'sche.

7) Das Preussische.

8) Das Baierische.

Der Plan dieser Abhandlung zerfällt demnach in drei Abschnitte.

Erster Abschnitt.

Vorzüge, und originelle Ansichten, wodurch sich Napoleons I. Handelsge-

setzbuch im dritten Buche vom Falliment und Bankerutt im System vor ähnlichen in andern europäischen Staaten promulgirten Verordnungen, namentlich den Englischen, römisch-deutschen, Hamburg'schen, Sächsischen, Oesterreich'schen, Preussischen, und Baierischen Gesetzen auszeichnet.

Zweiter Abschnitt.

Vorzüge und originelle Ansichten wodurch sich dieses Gesetz in den einzelnen Bestimmungen vor ähnlichen in andern europäischen Staaten promulgirten Verordnungen, namentlich den Englischen u. s. f. auszeichnet.

Dritter Abschnitt.

Wirkungen, welche dieses Gesetz auf den öffentlichen, und privat Kredit im französischen Reiche hervorbringen wird.

§. 4.

Vorzüglichste Quellen, und Hülfsmittel.

1. Quellen.

Code de Commerce, Livre III. des Faillites et banqueroutes.

The Statutes and acts of England principally the 34. Henr. VIII. c. 4.; the 13. Eliz. c. 7.; 1. Jac. I. c. 15., and 21. Jac. I. c. 19.; 4. Geo. I. c. 31.;

5. Geo. II. c. 30.; 19. Geo. II. c. 32.; 24. Geo. II. c. 57.; 28. Geo. II. c. 13.; 1. Geo. III. c. 17.; 4. Geo. III. c. 33.; 5. Geo. III. c. 41.

Corpus juris civilis Justinianei in einzelneu zerstreut liegenden Gesetzen.

Der Stadt Hamburg neue Falliten-Ordnung vom Jahr 1753.

Sachsens geschärftes Mandat wider die Banqueroutiers d. d. 20ten Decemb. 1766.

Codex Augusteus, oder neu vermehrtes Corpus juris Saxonici von Lynik. Leibzig 1724. Hierin besonders die Titel 41. u. f. f. der verbesserten Gerichts-Ordnung.

Oesterreichs Gerichts- und Konkurs-Ordnung vom 1ten Mai 1781.

Oesterreichs Gesetzbuch über Verbrechen, und schwere Polizeiübertretungen vom 3ten Septemb. 1803. 1ter Theil. 24tes Hauptst.

Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten. 1ter Theil. Titel 48, 49 u. 50.

Allgemeines preussisches Landrecht. 2ter Theil. 20ter Titel. §. 1452 bis 1482.

Codex juris Bavarici judiciarii. Cap. 19. u. 20, verbunden mit dem Cod. crim. bav. Thl. I. C. 9. §. 2, sammt den Anmerkungen zu beiden.

2. Hülfsmittel.

Discours préliminaire annexé au projet du Code de Commerce, présenté par la Commission nom-

mée par le Gouvernemeut le 13. Germinal an 9. à Paris. in 4.

Observations sur le projet du Code de Commerce faites par les chambres et tribunaux de Commerce, cours et tribunaux de France. Paris. 4. 3 Vol.

Revision du projet du Code de Commerce précedée de l'analyse raisonné des Observations du tribunal de cassation, des tribunaux de l'Appel etc. à Paris. 1809. 4.

Exposé des motifs du Code de Commerce presenté au corps législatif par M. M. les orateurs du Gouvernement, in der offiziellen Stereotypen-Ausgabe.

Erläuternde Bemerkungen über das Handelsgesetzbuch des franzöſiſchen Reiches für Handels- und Geſchäftsleute von Mann, Greffier bei dem Handelsgericht in Mainz. Mainz 1809. 8.

Einleitung in das Napoleons I. Handelsgesetzbuch vom D. Christian Dan. Erhard. Dessau und Leibzig 1808. 8.

La Scienza della Legislazione del Cavalier Gaetano Filangieri. Napoli 1780. Tomo IIdo Capo. 23. 24. ed 25. 8.

Commentaries on the Laws of England by William Blackstone. Oxford 1765. 4 Vol. 4.

Ausführliche Entwickelung der Lehre vom Konkurse der Gläubiger vom D. Christoph Dabelow. Halle 1801. 4.

Erster Abschnitt.

Vorzüge, und originelle Ansichten, wodurch sich Napoleons I. Handelsgesetzbuch im dritten Buche vom Falliment und Bankerutt im System vor ähnlichen in andern europäischen Staaten promulgirten Verordnungen, namentlich den Englischen, römisch-deutschen, Hamburg'schen, Sächsischen, Oesterreich'schen, Preussischen und Baierischen Gesetzen ausgezeichnet.

§. 5.

Napoleons Gesetz über Falliment und Bankerutt berechtigt im Voraus zu grossen Erwartungen.

Napoleons Handelsgesetzbuch, und in demselben vorzüglich das dritte Buch vom Falliment und Bankerutt, ist eine herrliche Frucht der neuesten politischen Umwälzungen Europa's. Frankreichs Revolution rief solch ein Gesetzbuch als nothwendig hervor, und weckte in den Verfassern desselben so erhabene Ideen, und Ansichten, daß man von dem größten Erstaunen hingerissen wird, wenn man die Beweggründe zu dem Handelsgesetzbuche überhaupt, und insbesondere die — zu dem dritten Buche forschend durchgeht. Es ist der Mühe werth, einige

dieser Ansichten gleich hier kennen zu lernen, um die Erwartung recht hoch zu spannen.

Gleich im Eingang zu diesen Beweggründen (b) findet man die richtige und reitzende Idee, daß der Handel ein Institut für die Welt, ein von der Natur für alle Staaten geschaffenes Institut sey; daß derselbe dieser seiner Natur zu Folge eben so wenig für einen eigennützigen Staat auf Kosten der übrigen Staaten blühen, als ein Theil des menschlichen Körpers auf Kosten der übrigen Theile desselben gedeihen könne; daß die Handelsgesetze also nur dann gut genannt werden können, wenn sie auf diese Natur des Handels, also auf das Beste aller andern handelnden Staaten berechnet seyen.

Man findet weiter die erhabene Ansicht, daß der Handel das Haupttriebrad der menschlichen Thätigkeit, die Quelle des öffentlichen Wohles sey (c).

Insbesondere vernehme man noch die treffliche Ansicht für das Gesetz über Falliment, und Bankerutt, daß dieses Gesetz es sey, welches der öffentlichen Garantie erst die Krone aufsetzen

---

(b) Discours préliminaire annexé au projet du Code de Commerce, présenté par la Commission nommé par le Gouvernement le 13. Germinal an 9. à Paris. 4. page 10.

(c) au même. p. 7. „On a reconnu, qu'il étoit le principal moteur de l' industrie, et le ressort le plus actif de la prospérité publique.“

müſſe. „C'est là, que le complètement de la garantie publique.“ (d)

Von ſolchen herrlichen Anſichten waren die Verfaſſer durchdrungen, als ſie an dieſem Geſetze arbeiteten. Daher berechtigt uns dasſelbe zu groſſen Erwartungen.

Freilich war deſſen Werden nur nach ſolch einer Revolution, und nur unter ſolchen günſtigen Umſtänden möglich. Ganz anders war es vorher: Der Handel war, je tiefer man der Vorzeit rückt, je weniger ausgebreitet, und von je geringerem Intereſſe für die Staaten. Auch die Sitten der Handelsleute waren einfacher, langſamer der Gang der Geſchäfte, beſchränkter die Spekulationen, kleiner die Zahl der Ideen, und weniger gekannt der künſtliche Betrug, und der übertriebene Luxus unſerer Zeit. Auf dieſe Verhältniſſe waren die damaligen Geſetze berechnet; ſie waren gut, ſo lange die Menſchen gut waren, und blieben es, ſolange die Umſtände ſich nicht änderten; ſie wurden aber ſchlecht, ſobald die Menſchen es wurden. Sie mußten daher verändert werden, ſo wie das Intereſſe der Staaten an dem Handel gröſſer wurde. Die Geſchichte zeigt uns, wie alle Staaten, dieſen Verhältniſſen gemäß, immerfort an ihren Bankeruttirgeſetzen änderten, und künſtelten. Man betrachte z. B. nur Hamburg, und Sachſen. Hamburg erließ ſchon im Jahre 1647 eine neurevidirte Fal-

---

(d) a. m. p. 29. ... „C'est la, que toutes les changer du credit viennent se confondre, et qu'il a perdu toute sa force.“

litenordnung, und gleich nach Verfluß eines Jahrhunderts, nemlich im Jahr 1753 wieder eine; und glaublich werden die jetzigen Zeitverhältnisse es fordern, daß auch diese neue noch vor Eintritt ihres Sekularfestes neurevidirt werde. Churſachſen, nun das Königreich Sachſen, erkannte bald die Unzulänglichkeit des erſt in Jahr 1724 erſchienenen Bankeruttirmandats, und erließ ſchon im Jahre 1766 ein den veränderten Sitten, und Umſtänden nach geſchärftes Mandat. Doch waren die zeitherigen Veränderungen zu groß, und zu mannigfaltig, als daß das Königreich Sachſen eine neue Reviſiou dieſes wichtigen Geſetzes noch länger entbehren könnte.

Daher dürfen wir im Voraus von allen dieſen zu vergleichenden Geſetzen, ſelbſt von den engliſchen, ungeachtet der reichlich in denſelben ſich findenden herrlichen Beſtimmungen das nicht erwarten, was wir von dem neueſten franzöſiſchen zu erwarten berechtiget ſind. Mehr oder weniger veraltet ſind ſie alle. Jene frühern Umſtände beſtehen nicht mehr. Die jetzigen Verhältniſſe fordern die umfaſſendſten, und präziſeſten Beſtimmungen, woran man vor Kurzem nicht einmal dachte. Ehedem reichte man mit wenigen, und einfachen Regeln aus. Die Gerichte entſchieden nach billigem Ermeſſen (ex aequo et bono); die Geſetzgeber ſcheuten ſich ſogar, ſtrenge Rechtsregeln, und ein ſtrenges Verfahren vorzuſchreiben, um ja der ganz eignen Zartheit des Handels nicht zu nahe zu tretten. Doch ſeit Kurzem iſt dieß alles ganz anders geworden. Raſch breitete ſich der Handel aus; ſein Wachsthum ergriff Menſchen, und Staaten, äu-

derte die Sitten jener, und die Bestimmungen dieser, und reichte den Zepter der Herrschaft jenem Staate, in welchem die Macht des Kredits herrschte. Seit dieser Zeit ist der Handel einer der ersten Gegenstände des Nachdenkens der Gesetzgeber, und des eifersüchtigsten Strebens der Völker geworden. Nothwendig sind jetzt feste, weit berechnete, und strenge Bestimmungen. Zu sehr ist nun der Staat interessirt, um dem aequo et bono noch länger etwas zu überlassen. Die veränderten Sitten, der herrschende Luxus, der künstliche Betrug u. s. f. fordern ganz eigne, und feste Regeln. Was von dem Handelsgesetzbuch im Allgemeinen gilt, gilt in einem besondern Grade von dem Gesetze über Falliment, und Bankerutt. Merkwürdig sind hier die Worte des Staatsrathes Ségur in den Beweggründen zu diesem Gesetz: (e) „Unglücklicher Weise," spricht er, „ist dieses schwerdrückende Gesetz ein öffentliches Bedürfniß geworden; der allgemeine Wunsch erwartet es; jeder biedere Handelsmann Frankreichs ruft darnach." Verschwunden sind die reinen, einfachen Sitten; Betrug, und Uepigkeit sind an ihre Stelle getretten, und auf ihre Unterdrückung muß das Gesetz hinarbeiten. Auf diese Umstände mußte Frankreich sein Gesetz richten.

Zu allen diesen setze man noch, daß Frankreich den vielseitigsten und ausgebreitetsten Handel treibt,

und

(e) Exposé des motifs du Code de Commerce présenté an corps législatif par. M. M. les orateurs du Gouvernement. Edit. offic. Stéréotype. p. 57.

und dabei den größten Reichthum an Kenntnissen, und Erfahrungen erworben, und entwickelt hat; daß der Fleiß, nnd die Umsicht der Verfasser gränzenlos war; daß die ganze französische Nation durch ihre Tribunäle, Handelskammern, und Handelsgerichte an der Verfassung des Handelsgesetzbuches Theil nahm; daß demselben endlich die Sorge des größten Fürsten, den ja die Welt sah, zu Theil wurde; und nun frage ich, ob wir nicht zu den größten Erwartungen berechtigt sind, wenn wir Napoleons Handelsgesetzbuch, drittes Buch über Falliment, und Bankerutt zur Hand nehmen? Der Verfolg wird zeigen, wie wenig wir uns in diesen Erwartungen täuschen.

§. 6.

Aeussere Vorzüge desselben.

I. Es behandelt ausschließlich nur das Falliment.

Schon die äussern Vorzüge dieses Gesetzes verdienen unsere Aufmerksamkeit.

Der erste ist: Dieses Gesetz behandelt nur Fallimente, und berührt keine andere Ueberschuldungen. Dieser grosse Vorzug findet sich nur bei wenigen andern Gesetzgebungen.

Andere Rücksichten, und Prinzipien liegen dem Gesetze über Falliment und Bankerutt, andere dem — über Ueberschuldungen derjenigen, welche nicht zu den Handelsleuten gerechnet werden können, zu Grund. Eine Gesetzgebung, welche nicht streng die Scheidungslinie zwischen beiden einhält, fällt bald in Zwecklosig-

keit, bald in ungerechte Härte, bald und in der Regel in beide zugleich.

Mit diesem Unterschiede und dessen Interesse steht es so: Schon die Sprache, der wir zwar nie unbedingt glauben, die wir aber doch forschend vernehmen sollen, deutet uns diesen Unterschied an. Die Welt bezeichnet mit den Worten Falliment, und Bankerutt eigentlich nur die Ueberschuldungen der Handelsleute; bei Ueberschuldungen von Innungsgenossen, Adelichen, Bauern, u. s. f. sagt sie nichts von einem Fallisment, sondern gebraucht andere Benennungen, als Gant, Konkurs, u. d. gl. Soll die Sprache diesen Unterschied ohne Sinn, oder Interesse gemacht haben? Der Sinn ist folgender: Das Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner ist ein ganz anderes, wenn der Schuldner ein Handelsmann, ein ganz anderes, wenn er kein solcher, sondern ein Adelicher, ein Innungsgenosse, ein Gelehrter u. d. gl. ist. Ist er ein Handelsmann, so braucht er Kredit, und der Gläubiger, wenn er dessen Gläubiger werden will, muß Kredit geben. Schon oben §. 1. zeigte ich, daß Kredit die zweite Handelsmünze, und ohne ihn gar kein Handel möglich sey. Ist der Schuldner nun aber kein Handelsmann, so braucht er nicht Kredit, und der Gläubiger muß ihm nicht Kredit geben.

Der Schein vor Paradoxie dieser Behauptung verschwindet bei folgender Betrachtung. Die Güter des Handelsmannes bestehen in der Regel, und zur Hauptsache in beweglichen, in Gütern also, die einem immerwährenden Umlaufe, also auch immer einem un-

vorhergesehenen möglichen Unfall Preis gegeben sind. Auf diese also kann er den Gläubigern keine Sicherheit, keine Hypothek geben. Schulden muß er aber dennoch machen, weil es, wie gesagt, unmöglich ist, alles baar zu bezahlen, oder ohne Vorschuß, Leihn u. d. gl. auch nur einen wenigbedeutenden Handel zu führen. Er muß also persönliches Zutrauen besitzen, ohne welches ihn Niemand zum Schuldner machen wird. Der Handelsmann ist ohne dieses Zutrauen, ohne den Kredit nichts. Auf der andern Seite kann der Gläubiger auf eine Sicherheit in den Gütern, Hypothek und Pfand, weder borgen noch leihen; er kann also beides auch nur auf Kredit thun. Dieses Verhältniß ist die Regel beim Kaufmann. Das Gegentheil findet sich beim Nichtkaufmann. Dieser kann sehr wohl seinen Gläubigern Sicherheit durch Faustpfand und Hypothek geben; er braucht kein persönliches Zutrauen, keinen Kredit, und der Gläubiger, der kann sich versichern lassen. Nimmt er diese Vorsicht nicht; dann büsse er die bösen Folgen seines Leichtsinns.

Aus diesen Verhältnissen entwickelt sich eine doppelte Forderung an die Gesetzgebung. Sie soll die Gläubiger der Nichthandelsleute durchaus der Härte des Rechtssatzes, vigilantibus jura sunt scripta, überlassen, während sie aber für die Handelsgläubiger im Gesetz einen Garanten ihrer Forderungen errichten muß. Das Gesetz muß für die Gläubiger sorgen; das Gesetz, die kaufmännische Moralität, die Grundlage des Kredits, aufrecht erhalten. Wer anders sollte diesen Schutz den Gläubi-

gern gewähren, welche selbst sich doch durchaus nicht sichern können? Wer sie sichern vor Ausbruch eines Falliments? Wer bei ausgebrochenem ihre Forderungen und Rechte gegen Betrug, und Ungerechtigkeit vertheitigen?

Das Gesetz kann aber diese Forderungen nur durch eine eigne Strenge gegen die Handelsleute erfüllen. Es muß ihnen zur Verhütung der Fallimente, und Aufrechterhaltung der kaufmänniſchen Tugenden nicht allein die Art, und Weise der Buch- und Haushaltung, sondern in gewisser Rücksicht selbst die Lebens- und Nahrungsordnung, und zwar bei Vermeidung der schimpflichsten Strafen, vorschreiben. Die schnelle Hülfleistung bei einem bereits wirklichen Falliment fordert ferner, daß das Gesetz schon das Aufhören der Zahlungen ohne weitere Vermögensuntersuchungen für ein ausgebrochenes Falliment erkläre, und sogleich Güter und Person des Schuldners in Sicherheit bringen heisse. Es muß ihm jeden Privatvergleich versagen, jeden Anstand (moratorium) verweigern, und kann ihn selbst zur Rechtswohlthat der Güterabtretung nur nach bestandenen strengen Verfahren über seine Unschuld zulassen, u. s. f.

Wer möchte nun diese, und andere strenge Maßregeln, welche machmal so tief in das Privatleben eingreifen, welche zur Aufrechthaltung der Ganzheit so manches unschuldige Opfer fordern, bei Nichthandelsleuten rechtfertigen? Welch ungerechte Härte wären sie? Gegen Handelsleute aber findet diese Strenge Gründe genug. Der Staat selbst ist an Erhaltung des Kredits, der Seele des Wohl-

stands seines Volkes, und der Kraft seiner Finanzen, ganz vorzüglich interessirt, Auch dem einzelnen redlichen Mann muß diese Strenge willkommen seyn, weil sie ihm Kredit verschafft; und, sollte er das auserlesene Opfer seyn, so wird er mit Bürgersinn sein Schicksal zu tragen wissen, und die Nation wird ihm auf einer andern Seite hülfreiche Hände bieten. Die Rechtfertigungsgründe dieser Strenge vereinen sich immer in dem Wohle der Ganzheit.

Auf der andern Seite wird dem Handelsmann, welchen unverschuldetes Unglück zum Falliment bringt, auch eine ganz eigne Schonung zu Theil. Er wird sowohl der Wohlthat der Güterabtretung, als des Vergleiches würdig erklärt, schützt sich hiedurch vor unverdientem Arrest, zieht sogar einigen Lebensunterhalt aus der verschuldeten Masse, u. d. gl. Aus welchem Grunde? Weil er Kredit nehmen mußte; weil er seinem Stand nach zum Schuldenmachen gezwungen war; weil es deßwegen ungerecht seyn würde, ihn durch einen Arrest noch unglücklicher zu machen, als er bereits ohne sein Verschulden durch den Verlurst seines Vermögens geworden ist; weil es daher nothwendig ist, ihn der Willkühr rachsüchtiger Gläubiger zu entreissen. Bei Nichthandelsleuten ist dieses Verhältniß geändert. Sie sind strafbar, wenn sie zur Zeit, wo sie bezahlen konnten, Kredit nahmen; strafbar, wenn sie mehr aufborgen, als sie Vermögen zur Zahlung besitzen. Für sie dient daher in der Regel kein Unglück zur Entschuldigung; sie werden mit Recht der Willkühr der Gläubiger dahin überlassen, daß sie von diesen können eingekerkert, und auf Zah-

lung gepreßt werden. Nur den überschuldeten Handelsleuten also kömmt eine eigne Nachsicht zu(f).

Uebrigens braucht es kaum einer Erinnerung, daß ein Fallitengesetz auf ein ganz ausserordentlich schnelles Liquidations- und Prioritätsverfahren, auf ein ganz eignes Verwaltungssystem, eigne Distributionsmethode, eignen Vorgang der Gläubiger, u. m. dgl. berechnet seyn müsse, während ein Gantgesetz sich wenig über das gewöhnliche Verfahren zu erheben hat. Jenes ist ein Handels-, dieses ein Civilgesetz, und die Bedürfnisse des Handels entscheiden.

Aus dem vorgetragenen unterliegt es nun gar keinem Zweifel mehr, daß beide Arten Ueberschuldungen Fallimente und Ganten, wegen ihrer wesentlichen

---

(f) Dieser Eigenthümlichkeit halber glaubt Englands Gesetzgebung, dem Schuldner eine grosse Rechtswohlthat zu erweisen, wenn es ihn für fähig erklärt, ein Bankeruttirer zu werden. Daher heißt es in Blackstone's Commentaries on the laws of England. B. II. Ch. 31. n. 1.: „the laws of bankruptcy are considered as laws calculated for the benefit of trade...; and to that end they confer some privileges, not only on the creditors, but also on the bankrupt or debtor himself; by exempting him from the rigor of the general law, whereby his person might be confined at the discretion of his creditor, though in reality he has nothing to satisfy the debt; whereas the law of bankrupts .... has given them the liberty of their persons, and some pecuniary emoluments.

Verschiedenheit in Prinzipien, und Karakteren eine durchgängig gesonderte Behandlung, und durchaus je eigne Gesetze fordern. Und es ist gar nicht zu umgehen, daß jede Gesetzgebung, welche diese Trennung nicht pünktlich einhält, bald in Ungerechtigkeiten, bald in Unzweckmäßigkeit, oder wohl meistens gar in beide verfällt, je nachdem sie bald gemeine Schuldner gleich streng mit Kaufleuten, bald diese gleich gelind mit jenen beurtheilt, oder beides nach Einfällen abwechselnd thut. Diese Klippen sind unvermeidlich. Der Verfolg wird die Wahrheit dieser Behauptung in der Erfahrung nachweisen.

Diesen grossen Vorzug theilet mit dem französischem Gesetze eigentlich nur das Englische.(g) Mit vieler Vorsicht haben Englands Statuten alle diejenigen Staatsbürgerklassen, welche noch ausser den eigentlichen Handelsleuten Kredit brauchen(h), für fähig erklärt, Bankerutt zu machen.

Die Hamburger Fallitenordnung schließt die Anwendung auf Nichtkaufleute nirgends aus. Wenig-

---

(g) Arg. Statutes of England, namely the 34 Henry. VIII. c. 4.; the 13. Eliz. c. 4.; the St. 21. Jac. I. c. 19. and subsequent stat. Comment. on the laws of England by Blackstone. Oxford 1766. B. II. c. 31. n. 1 and 2.

(h) Das Prinzip zu dieser Aufnahme gibt Blackstone a. a. O. so an: „But no handicraft occupation (where nothing is bought und sold, and therefore an extensive credit, for the Stock in trade, is not necessary to be had) will make a man a regular bankrupt.“

stens herrscht über die Frage, wer nach dieser Ordnung zu beurtheilen sey, grosse Unbestimmtheit. (i)

Sachsens Bankeruttirmandat dehnt ausdrücklich dieses Gesetz auf Adeliche, Gelehrte, Bürger und Bauern aus. (k)

Bei beiden ist also die Tendenz vorherrschend, die gemeinen Schuldner eben so strenge, als die kaufmännischen zu behandeln.

Oesterreich behandelt in der Konkursordnung vom 1. Mai 1781. alle Arten Ueberschuldungen, und hat damit die frühere Fallitenordnung vom Jahr 1758. aufgehoben. (l)

Preussen behandelt diesen Gegenstand auf dieselbe Weise. (m)

Beide Staaten gehen also den verkehrten Weg, indem sie Schuldner überhaupt voranstellen, Kaufleure erst darunter subsumiren.

Das römisch-deutsche Recht ahnt, wie bekannt, diesen Unterschied kaum.

(i) Schon der Eingang, und der Art. 1. der Hamb. Fall. Ord. v. 1753 ist hierüber ganz unbestimmt: „wenn einer (unbestimmt welcher, ob auch ein Adelicher, ein Innungsgenosse u. s. f.?) selbst sich insolvent erkläret. u. s. f."

(k) Chursächs. Banker. Mandat v. 1766. §. 22.

(l) Vergl. das Patent zur Oesterreichs K. O.

(m) Preussische Konkursordnung v. 1795.

Aehnlich dem Preussischen Gesetze ist auch der baierische Codex juris judiciarii cap. 19 u. 20.

§. 7.

II. Es hat Geschlossenheit.

Für einen zweiten grossen Vorzug des französischen Fallitengesetzes erkläre ich die Geschlossenheit desselben. Dieses Gesetz bildet ein Ganzes, und enthält die Bestimmungen rücksichtlich aller jenen Gegenstände, welche nach den Ansichten und Prinzipien vom Falliment, und Bankerutt bestimmt werden müssen. Es verbreitet sich über die Lehre des Anfangs eines Fallitments, und dessen Wirkungen (zum Theil ein Gegenstand der römischen actio pauliana, welche hiedurch glücklich entbehrlich gemacht wurde), über die ganze Verwaltungsmethode der verschuldeten Masse, über alle dabei nur immer möglichen Vorsichtsmaßregeln, über das eigne Liquidations- und Prioritätsverfahren, über die Vorzüge der Gläubiger, selbst über die Lehre der Bestrafung und des Strafverfahrens gegen Bankeruttirer, so weit nemlich hier eigne Bestimmungen nothwendig sind; kurz, über alle Lehren und Gegenstände, welche bei Fallimenten und Bankerutten einen besondern Karakter annehmen, und wovon später noch das weitere vorkommen wird.

Wenn das französische Gesetz die vorherberührte Scheidung der Fallimente von Ganten schon in der Ordonance du Commerce v. J. 1763 gefunden hat, so hat es doch die Ausdehnung auf alle Fallimentsgegenstände, und die Vollständigkeit, als

einen eignen Vorzug anzusprechen.(n) Wie bedeutend derselbe sey, läßt sich ohne viele Worte schon aus der Erwägung bemessen, daß nichts verderblicher seyn könne, als Gegenstände einzeln, und losgerissen von ihren eigenthümlichen Prinzipien zu behandeln.

Englands Statuten machen fürs Erste an sich kein gleichartiges Ganze; fürs Zweite bestimmen sie auch bei weitem nicht alle Gegenstände, z. B. nicht das Liquidations- und Prioritäts-, das Strafverfahren u. d. gl. (o).

Im römisch-deutschen Recht wäre es der Anlage nach unmöglich, von solch einem Vorzug nur die geringste Spur zu finden. Die im römischen Gesetzbuche enthaltenen Fragmente in ein Ganzes umzuschaffen, war weder Deutschlands-Statuten, noch Gewohnheiten möglich gewesen. Aus diesem Umstande erklärt man sich die zahllosen Fehler, die empörenden Ungerechtigkeiten, und ungestraft begangenen Diebereien, welche unsere Fallimente so zerstörend machen. Triumphirend zieht z. B. nach diesen Gesetzen die verschwenderische Frau mit Beute beladen aus der Mitte der geprellten Gläubiger; und hohnlachend sichert sich der

---

(n) Die Lehre vom Vorgang der Gläubiger wurde aber hier nicht eigends behandelt. Dieß rechne ich diesem Gesetz für einen Fehler an, indem auch diese Lehre, wie später erhellen wird, bei Fallimenten eine eigne Natur bekömmt. Die trefflichen Bestimmungen über die Rechte der Gattinnen der Falliten machen indeß diese Lücke unmerkbarer.

(o) Vergl. Blackstone am ang. Ort.

Schuldner unter dieser Aegide gegen die Rache derselben.

Hamburgs Fallitenordnung eignet sich bis auf einige Kleinigkeiten, z. B. der Lehre der actio pauliana, des Vorgangs der Gläubiger u. s. f., welche sie den römischen- und den Stadt-Rechten überläßt (p), den berührten Vorzug an.

Mehr entfernt sich hierin Sachsen. Der Anfang des Falliments, und dessen Wirkungen, der eigne Theil des Strafverfahrens, u. m. dgl. blieben unbestimmt, und andern Gesetzestheilen überlassen (q).

Oesterreichs Konkursordnung kann sich dieses Vorzugs ebenfalls nicht rühmen, indem die Behandlung der Gläubiger auf Akkorde, die Lehre der cessio bonorum, der Strafbehandlung der boshaften Fallliten u. s. f. nicht in demselben, sondern andern Gesetzen (r) ihre Bestimmungen finden.

Preussens Konkursordnung würde ein Muster von Vollständigkeit, und Geschlossenheit (s) geliefert haben, wenn sie die berührte Trennung beobachtet

---

(p) Hamb. Fall. Ord. Art. 58.

(q) Churs. Bank. M. §. 1 — 6.

(r) Die österr. Gerichtsordnung Kap. 32. enthält die Lehre der Behandlung der Gläubiger; Kap. 33. die der cessio bonorum.

(s) Die preuss. Ger. Ord. Titel 47. enthält die Bestimmungen über Moratorien; Titel 48. die — über cessio bonorum.

hätte. Wahrscheinlich würde diese Gesetzgebung alsdann auch die eignen Bestimmungen der Strafbehandlung der Bankeruttirer aus dem Landrecht(t) in die Fallitenordnung übertragen, und darin die Veranlassung gefunden haben, von der im preuß. Landrecht Theil II. Titel 20. §. 1480. enthaltenen herrlichen Bestimmung einen Schritt weiter zu thun, und zu der im Code de Commerce L. III. Art. 488. enthaltenen Bestimmung zu gelangen: den Masseverwaltern die Verbindlichkeit aufzulegen, ihre Notizen und Meinungen über das Verhältniß der Falliten zum Fallitement der Polizeibehörde, selbst unaufgefordert, von Zeit zu Zeit mitzutheilen.

Die baierische Konkursordnung verzichtet ebenfalls auf diesen Vorzug(u).

§. 8.

III. Es besitzt endlich Kürze, und Präzision.

Die französische Fallitenordnung empfiehlt sich endlich noch durch zweckmäßige Kürze, und

---

(t) Preussisches Landrecht Thl. 2. Titel 20. §. 1452 — 1487.

(u) Sowohl der baierischen, als preussischen Gerichtsordnung wird es mit Recht für einen Fehler angerechnet, die Lehre von der Priorität der Gläubiger, einen reinen Gegenstand des Civilrechts, so weit von Ganten die Rede ist, aufgenommen zu haben. Wenn es aber Fallimente betrifft, dann wird dieser Gegenstand Theil des Handelsrechtes, insbesondere des Fallitengesetzes, worüber das weitere folgen wird.

Präzision in den Bestimmungen. Auf kaum zwanzig Oktavblättchen steht das ganze Gesetz. Alle Motive dazu sind aus demselben weggelassen; die ehemals zur Voluminösität angewachsene Lehre der römischen actio pauliana ist darin auf fünf Artikel zurückgebracht (x); der Augenblick des Anfangs eines Falliments ist durch Art. 5. naturgemäß, und fest bestimmt u. s. f.

Dieser Vorzug ist sowohl den englischen Statuten, als der Hamburger Fallitenordnung fremd, worin fast jeder Artikel, z. B. Art. 47. mit unnöthigem Zeug, als Beweggründen, Wiederhohlungen, u. d. gl. angefüllt ist.

Auch Sachsens Bankeruttirmandat mischet jedem Artikel von Num. 1 bis 24 die Beweggründe bei. Auch vermißt man in vielen Lehren, z. B. von dem Ausbruch eines Falliments alle Präzision.

Etwas mehr möchte sich Oesterreichs Konkursordnung diesen Vorzug angeeignet haben.

Preussens Konkursordnung aber entfernt sich hierin am meisten, indem dieselbe aus sieben Hundert und sieben Paragraphen besteht, und zwei Hundert und sieben und zwanzig grosse Oktavseiten einnimmt. Man findet darin aber eine solche Menge von Abtheilungen, Unterabtheilungen, Unterscheidungen, Erläuterungen, Wiederhohlun-

---

(x) Und auf diese Art, um Justinianeisch zu sprechen, dieses Πολλων καμηλων αχθος auf eine Iliadem in nuce reduzirt worden.

gen u. s. f., daß man sich wirklich noch wundern muß, den Konkursprozeß nicht noch dickleibiger zu sehen. Man erwäge nur einmal: Der Gegenstand der sogenannten actio pauliana, welcher im französischen Fallitengesetz meisterhaft in fünf Artikeln abgefertigt wird, bemächtigte sich allein zwölf Seiten, usurpirte allein ein und dreißig lange Paragraphen (y). Man begreift kaum, wie dieß möglich war. Der Geist der Kasuistik aber, oder die für jede Gesetzgebung verderbliche Tendenz, alle nur möglichen Fälle, und Schattirungen derselben anzugeben, dieser Geist war es, welcher das preussische Gesetz so sehr befruchtete. Auch das Streben, alles höchst deutlich, und unbestreitbar zu machen, verleitete es nicht selten zu ganz überflüßigen Erläuterungen, und Wiederhohlungen, welches die nächst besten Paragraphen, z. B. §. 34 u. 35. zeigen mögen. Man lese ferners ohne Erstaunen, und Rührung, wenn man kann, die §§. 98. bis 114, welche die Lehre der Vorladung der Gläubiger enthalten, worin nicht nur die Fälle bestimmt werden, in welchen die Gläubiger bald durch Ediktalcitation, bald durch namentlich an sie gerichtete in ihre Wohnungen zu insinuirende Verordnungen citirt werden sollen, sondern worin auch noch nach einer sehr künstlichen Klassifikation des überschuldeten Vermögens in 200, 1000, und über 1000 Reichsthaler, und einer noch künstlichern Berechnung desselben für jede dieser Vermögensgrössen ein eigner Ediktaltermin, eine eigne Zahl der zu expedirenden Ediktalcitationen, eine eigne Art und Zahl der Bekanntma-

---

(y) Preussische Prozeßord. 5oter Titel §. 33 bis 63.

chungen derselben sehr erbaulich festgesetzt wird. In diesem Punkt weicht das Preussische Gesetz ungeachtet seiner vielen herrlichen Bestimmungen gegen das französische tief in den Hintergrund zurück. Abtheilungen, Unterscheidungen, und Bestimmungen der Art mögen vielleicht in einer Instruktion für die Gerichte noch hingehen; in Gesetzen aber, welche jederzeit, den Karakter der Kürze, und Präzision an sich tragen müssen, sind sie zweckwidrig, also verderblich.

Mit weit mehr Kürze, und Präzision ist freilich die baierische Konkursordnung abgefaßt, wird aber dennoch dem französischen Gesetz nicht gleichgesetzt werden können.

§. 9.

Zur Bemessung der innern Vorzüge eines Falliten-gesetzes vernehme man zuerst die Forderungen, welche Vernunft und Leben an ein solches machen.

Nur an dem Maßstab, den uns Vernunft und Leben darbieten, können wir Gesetzgebungen mit einander vergleichen. Eine Vergleichung ohne solchen wäre baarer Unsinn. Vorzüge der einen vor der andern behaupten, heißt nichts anders, als zeigen, wie jene den Forderungen der Vernunft und des Lebens mehr entspreche, als diese. Dieser unerläßlich nothwendige Maßstab muß, wenn man gründlich zu Werk gehen will, gleich anfänglich vorausgeschickt werden. Daher soll hier das System von Zwecken und Mitteln, und den sie durchdringenden Prin-

zipien, so wie Natur und Leben dieselben diktiren, aufgeführt, und entwickelt werden.

Besonders wichtig sey uns die Forschung im Leben. Wie leicht verirrt sich der menschliche Geist in gehaltlose Spekulationen, wenn er sich nicht an das Leben hält? Auffallend wichtig ist dieß bei einem Fallitengesetz. Nichts war so ungeheuren Veränderungen unterworfen, als der Handel, und das Interesse des Staates an demselben, als die Sitten der Menschen u. s. f. Wer diese Veränderungen, den Geist der heutigen Sitten, das Leben des heutigen Handels, die Wichtigkeit des Kredits u. d. gl. nicht in allen seinen Theilen auffaßt, und darauf das Gesetz genau berechnet, der wird wohl manch schöne Hülle, aber keinen Gehalt hervorbringen.

Im Leben also forsche man; im Leben lerne man; im Leben suche man Wahrheit.

Daher sollen vor Allem die Unordnungen, welche bisher rücksichtlich der Fallimente, und Bankerutte die Nationen, und den Handel niedergedrückt und entehret haben, und welchen das Fallitengesetz vorbeugen muß, vor Augen gestellt, und betrachtet werden.

§. 10.

Gemälde der bisherigen Unordnungen in Fallitensachen.

Der berühmte Ritter Filangieri gibt uns ein kurzes aber herrliches Gemälde (z) von den Unordnungen,

(z) La Scienza della Legislazione del Cavalier Gaetano Filangieri. Napoli 1780. T. II. c. 23.

nungen, welche in allen europäischen Staaten mehr oder weniger in Fallitensachen den Handel befleckten. „In ganz Europa," sagt er, „scheint die unseelige Spekulation, durch Fallimente reich zu werden, dem Kaufmann nicht verwehrt. Die Bankerutte sind nie so häufig, und glücklich gewesen, als in einem Zeitalter, in welchem alle Aufmerksamkeit der Regierungen auf das Kommerz gerichtet ist. Wer sieht nicht ein, daß dieß den Kredit ruiniren müsse? Wer sieht nicht ein, in welcher Kindheit fast alle unsere gegenwärtigen Gesetzgebungen hierin sind?" Man wird neugierig, wie es möglich sey, unter dem Schutz der Gesetze solch schändliche Spekulationen zu treiben. In allen europäischen Staaten ging diese Spekulation mit mehr oder weniger Abweichung folgenden Gang. (a)

Der Kaufmann erklärt sich für fallit. Leicht wendet er alle Vorsichtsmaßregeln, welche die Gläubiger gern anwenden möchten, von sich ab; indem die gesetzliche Vermuthung für ihn spricht, daß er solang ein unschuldiger Fallit sey, so lang das Gegentheil von den Gläubigern nicht erwiesen ist. Daher bleibt seine Person in Freiheit; sogar die Vermö-

---

(a) So wie ihn Filangieri a. O. c. 24; die revision du projet du code de commerce précédée de l' analyse raisonné des observations etc. à Paris. 1809. 4.; und die motifs du projet de loi contenant le livre III. sur les faillites et banqueroutes présentés par M. Ségur, conseiller d'état mit vieler Beredsamkeit schilderten.

gensdisposition wird ihm vom Gesetze nicht genommen; und die Gläubiger haben keine Lust, den so kostspieligen, und langwierigen Beweis eines Betruges zu führen. Von Seite des Falliten beschrenkt sich nun das Ganze darauf, daß er entweder seine Kasse schließt, oder seine Zahlungen einstellt. Von Seite der Gläubiger geschieht nichts, als ein fruchtloses immerwährendes Nachfragen, begleitet von vorübergehenden Vorwürfen. Der Schuldner versammelt sie nun in Eile, klagt ihnen sein Unglück, verspricht ihnen goldne Berge, bittet sie nur um einige Geduld, begehrt ihre Mitaufsicht, und umnebelt sie so mit einer Wolke von Formen. Die versammelten Gläubiger, unter denen der Schuldner bereits viele auf Kosten der andern für sich gewonnen, oder wohl gar unterschoben hat, ernennen Kommissärs, welche über die Fertigung der Bilanz Aufsicht führen sollen. Welche Macht oder welchen Willen haben sie hiezu, sie, die Kreaturen der mit dem Schuldner verstandenen Gläubiger? Sie werden bald zum Erstaunen der redlichen Gläubiger die eifrigsten Vertheidiger des Schuldners. Während an der Herstellung der Bilanz scheinbar gearbeitet wird, benützt letzterer die Macht über sein Vermögen, und schaffet auf die Seite, was immer möglich ist. Die Kommissärs legen dann einmal den versammelten Gläubigern den Stand der Sachen vor, aber in einer solchen Gestalt, daß diese jetzt weniger wissen als zuvor. Zur nemlichen Zeit machen sie Vergleichs-Vorschläge im Namen des Schuldners, worin er noch großmüthig scheinen, und von seinen Gläubigern nur 60, oder gar nur 80 procent Nachlaß verlangen will. Die Gläubiger sind

zwar erstaunt, und wissen sich nicht zu entschliessen. Indeß wird doch bald und leicht mittelst einiger Bestechung durch Geld, und Versprechen dem kleinen Häuflein der anwesenden Gläubiger auf Kosten der Abwesenden die Majorität abgewonnen. Dieser verderbliche Vergleich wird ohne alle öffentliche Leitung und Autorität abgeschlossen, und erhält von ihr höchstens noch den Karakter einer Notariatsurkunde. Die Gläubiger bleiben dabei ohne Leitung und Stütze. Für Abwesende und Fremde sorgt in der Regel gar Niemand. Abhängig vom guten Willen des Schuldners bleiben alle. Alles geht in Geheim vor. Kein Magistrat erhält und prüft die Bilanz. Nicht vor ihm muß der Schuldner den vorgegebenen Verlurst rechtfertigen. Und wenn denn irgend ein hartnäckiger Gläubiger gar nicht auf den Vergleich zu bereden ist, und ihn vereitelt; so bildet sich eine sogenannte Gemeinschaft, und die Liquidation wird Männern anvertraut, deren Interesse es fordert, den Prozeß auf alle mögliche Weise zu verlängern, um von den ihnen behändigten Geldern desto mehr Vortheil zu ziehen. Auch über diese Männer wacht Niemand; und die ermüdeten Gläubiger geben endlich alle Mühe und Hoffnung auf. Auf diese Weise trotzt ihnen der Schuldner doch noch den unseeligen Vergleich ab, und es bleibt ihnen nichts übrig, als die fruchtlose Klage: Wann endlich wird es gegen solche Schuldner Gerechtigkeit geben? Der Schuldner herrscht demnach willkührlich über seine Gläubiger; er räumt nicht nur unter der Hand die besten Vermögensstücke weg, sondern steckt sich noch hinter manchen erdichteten Gläubiger, und ganz vor-

züglich hinter seine Frau, welcher er den Empfang grosser nie erhaltener Heurathsgüter dokumentirte, und die dann wegen ihres Vorzugrechtes manchmal die Hälfte von einem Vermögen wegreißt, das sie durch ihre Verschwendung in Abfall gebracht hat. Mit diesem Raube fängt er neuen Handel, und neuen Luxus an. Niemand streitet ihm öffentlich den ehrlichen Namen ab. Er erschleicht sich neuen Kredit; und wenn es nur etwas glücklich geht, so versucht er das approbirte Bereicherungs-Mittel in Kürze wieder. Alle diese Betrügereien verübt der Schuldner unter dem Schutz der Gesetze. Zwar haben die meisten Staaten strenge Strafen, ja sogar Todesstrafe darauf gesetzt. Allein was nützen Androhungen, wo den Gläubigern überlassen bleibt, die Gerechtigkeit wirksam, oder schweigend zu machen, wo für die Vollstreckung nicht gesorgt ist? Täglich hört man von Bankerutten. Wann aber hörte man jemals, daß ein Kaufmann dieses Verbrechens wegen gehangen worden sey?(b) Das öffentliche

---

(b) Filangieri a. O. C. 4. „A che giova dunque, che la legge mette nel rango de' delitti il fallimento fraudolento, a che giova la pena di morte minacciata. . . . quando il giudizio de' creditori fà ordinariamente tacere la giustizia? . . . . Non ci è giorno, che non si senta un fallimento nell' Europa. Questi sono per lo più fraudolenti. Ma non si è forse ancora inteso un negoziante afforcato per questo delitto.“

Motifs a. O. „malgré la sévérité de la loi contre les banqueroutes frauduleuses, rien n' a été plus rare, que son application.“

Wohl ist in die unsichersten Hände gegeben, wenn die Strafverfolgung gegen Bankeruttirer den Gläubigern überlassen wird, die doch sich selbst nicht helfen können. Straflosigkeit macht dieses Verbrechen so reitzend, und so häufig (c). Wenn gleich nicht alle Bankerutte durch Betrug, sondern viele, ja vielleicht die meisten durch Unordnung im Hauswesen, durch Nachläßigkeit, Luxus u. d. gl. herbeigeführt werden, so geschehen doch auch da mit geringer Abweichung auf die beschriebene Art diese und ähnliche Räubereien an dem Eigenthum der Gläubiger, weil die Straflosigkeit einerseits, und anderseits das von aller höhern Aufsicht entblößte Verfahren in Fallitensachen so einladend zu Unterschleifen, und Betrügereien ist.

Dieses Gemälde aus dem Leben zeigt uns die Punkte, auf welche es ankömmt, die Lücken, die die Gesetzgebung ausfüllen, und zugleich den Geist der Mittel an, welche sie ergreifen muß. Man sieht, und fühlt es nun, daß unsere Sitten nicht mehr jene voriger Zeiten sind, wo auf Manneswort, auf Treue

---

Merkwürdig ist die Einstimmigkeit, welche zwischen Filangieri und dem französischen Gesetz und dessen motifs in vielen der neuesten Gedanken ja selbst Ausdrücken herrscht, wovon noch mehrere Beispiele.

(c) Filangieri a. O. „Qual meraviglia, che i fallimenti siano cosi frequenti?“ Einstimmig mit ihm sind motifs. a. O. „rien n' était plus encourageant, que cette impunité.“ Eben so der Discours prél. a. O. „les malversations, les fraudes, les dilapidations restaient impunies, et cette impunité les multipliait.“

und Glauben gebaut werden konnte. Mit dem Luxus kam Begierlichkeit jeder Art; und um diese zu befriedigen verläßt man ganz leicht den mühsamen Weg der Redlichkeit, wenn sich unter dem Schutz der Gesetze, also ungestraft, der weit bequemere der Prellerei, und maskirten Räuberei wandeln läßt. Diese Veränderung in den Sitten also zwinget den Gesetzgeber, jede Lücke in den Gesetzen auszuforschen, und dieselben nach den Forderungen des Lebens streng, und pünktlich auszufüllen. Wir wollen nun sehen auf welche Weise er dieß kann.

§. 11.

Geist des Gesetzes, welches diesen Unordnungen steuern soll.

1. Oberstes Prinzip.

Das Fallitengesetz, welches allen diesen schändlichen, und verderblichen Unordnungen Einhalt thun soll, muß folgenden Geist haben:

Dieses Gesetz dreht sich um Erhaltung des Kredits. Um sich davon zu überzeugen, erwäge man nur ein wenig den Karakter eines Falliments. Es ist nichts anders, als eine öffentliche Protestation gegen Treue und Glauben, welche man den Verbindlichkeiten schuldig ist; nichts anders, als eine Spottrede auf das Zutrauen der Gläubiger; als das Grab des Kredits, und des Handels. An der Erhaltung des Kredits aber liegt, wie wir hörten, dem Staat unendlich. Daher muß er dieses Uebel zu verhüten, daher wenigstens so viel möglich unschädlich

zu machen suchen. Dieß ist die Aufgabe dieses Gesetzes.

Auf der andern Seite aber ist jede unmittelbare Betastung des Kredits höchst gefährlich. Er ist ein wahres noli me tangere. Und doch muß er in diesem Gesetze seine Garantie finden.

Dieses Gesetz bildet die eigentliche Atmosphäre für den Kredit. Es wird dieselbe mit Lebensluft erfüllen, wenn es gerathen; so wie es dieselbe mit Stickluft verpesten wird, wenn es mißrathen ist. Daher fordert es eine so ausserordentliche Umsicht, und Bedächtlichkeit.

Die erste Forderung an das Gesetz über Falliment und Bankerutt ist also die; Sorgfältig sey es auf die Erhaltung des Kredits, die Seele alles Handels, eingedenk dessen besonderer Natur, berechnet.

Die zweite Forderung an dieses Gesetz ist: Es soll nichts dem Ermessen des Richters, nichts dessen Wissen und Gewissen, dem aequo et bono überlassen, sondern allen nur möglichen Schutz durch sich selbst geben. Auf diesen Satz führt uns unwiderstehlich das Leben, und ich möchte behaupten, das Leben allein.

Aus dem vorigen Gemälde der Unordnungen rücksichtlich der Fallitensachen kann man leicht auf die Grundursachen schliessen, welche die Gesetze zu solch einer Nachsicht bewogen haben. Aeusserst verführerisch ward nemlich für sie der Satz: Verbindlichkeiten im Handel haben keine andere Garantie, als die

Moralität der Kontrahirenden. Es wäre daher theils unmöglich, theils unthunlich, den Gegenstand, und die Wirkungen derselben zu positiven (trop positives) Bestimmungen zu unterwerfen. Der richterliche Spruch beruhe also immer grossentheils auf Billigkeit, und Ermessen, so wie das richterliche Einschreiten durchaus von dem Antrage der Gläubiger abhänge. Dieser Satz war deßwegen sehr gefährlich, und verführerisch, weil es fürs erste wirklich recht schwer ist, die kaufmännische Moralität durch pofitive Bestimmungen aufrecht zu erhalten, und weil zweitens der Umstand sehr bedenklich ist, daß man durch das strenge Einschreiten des Richters, durch die strengen Bestimmungen, welche den Kaufleuten gleichsam die Lebensordnung vorschreiben, und seine vortheilhaftesten Geheimnisse an den Tag ziehen u. s. f. eben wieder dem Kredit schaden könnte, welchen man aufrecht zu erhalten wünscht. Zudem scheute man mit Recht Vielheit der Formen in Handelssachen. Daher erwuchs diese Ansicht zur herrschenden, und erst durch lange traurige Erfahrung mußte man sich überzeugen, daß sie die falsche war.

Diesem Grundsatz zu Folge überließ man die Sorge den Gläubigern selbst, und dem Ermessen der Handelsgerichte. Jene, meinte man, würden schon selbst ihr Bestes besorgen; und diese nach billigem Ermessen sprechen, wenn es an sie käme. Diese Gefälligkeit des Gesetzes war es, welche zu allen beschriebenen Unordnungen führte. Sie war das Lockmittel für Betrüger, deren das neue Leben, wo Vielfachheit der Sitten, und Begierlichkeit an die

Stelle der Einfachheit, und Mäßigung traten, eine Menge zur Welt brachte. Ein herrliches Feld der Beute war ihnen eröffnet. Die Gläubiger, anwesende, und abwesende, blieben immer der Willkühr ihres Schuldners überlassen. Mit ihrem Eigenthum schwelget ungestraft der Bankeruttirer, und windet unverfolgt die letzten Trümmer desselben aus ihren Händen. Hiedurch spricht das Leben den Satz aus: die Garantie des Kredits kann nur in dem Gesetze liegen. Das Gesetz muß die Rechte, und das Verfahren bei Fallimenten und Bankerutten genau vorschreiben. Das Gesetz muß sorgen, daß jeder Betrug, jede Nachläßigkeit u. s. f. sicher bestraft werde. Man täusche sich nicht damit, daß man glaube, durch zu positive Bestimmungen würden die Handelsangelegenheiten, deren Natur Einfachheit ist, in zu vielfache Formen verwickelt. Die Formen selbst müssen wohl einfach seyn; sie werden es auch, wenn sie aus der Natur der Sache entnommen sind; aber sie müssen vorhanden seyn, und nach ihnen muß sich das Verfahren der Handelsgerichte-Regeln. Das Gesetz also muß alle Umstände genau angeben, und nichts mehr dem aequo et bono überlassen, wenn es die Frage betrifft, ob der Kredit erhalten werden soll.

Die dritte Hauptforderung an das Gesetz ist endlich die: Es schütze nur die Gläubiger, denn alsdann schützt es den Kredit.

Dieß ist der Punkt, auf welchem fast das ganze System des Gesetzes ruht; und welcher deßwegen eine besondere Heraushebung verdient. Hierin liegt die

Lösung jenes großen Räthsels, welches die ganze Aufgabe durchdringt.

Was ist denn der Kredit, welchen der Staat durch das Fallitengesetz garantiren soll? Wir befinden uns in der Sphäre des Handels, und nur im Handel ist das eigentliche Heimath des Kredits. Er ist das Zutrauen auf die kaufmännische Moralität, welche in der Redlichkeit, Geschicklichkeit, dem Fleiße u. s. f. des Kaufmanns bestehet, daß seine Kontraktsverbindlichkeiten genau erfüllet werden. Er ist also nur Zutrauen auf die Person; und wer sich dessen Güter verschreiben oder ein Pfand einliefern läßt, u. d. gl., der kreditirt nicht mehr; denn er sichert sich in den Gütern; er vertraut nicht mehr auf die Person. Zwar hoffet, und rechnet der Gläubiger im Hinterhalt natürlicher Weise auch auf die Güter seines Schuldners, die dieser entweder schon besitzt, oder noch zu erhalten Hoffnung hat. Niemand borgt bloß auf das Gesicht, ohne Hoffnung und Rechnung auf Güter; nur läßt man sich dieselben nicht versichern. Der Gläubiger rechnet nur auf sie, und vertraut, daß der Schuldner weder so nachläßig, noch so böse, noch so unglücklich seyn werde, diese Güter zu verschleudern. Wenn die Gläubiger gegen diese bösen Folgen gedeckt, wenn die Güter des Schuldners ihnen durch das Gesetz gesichert, und ihre Forderungen befriediget werden; wenn ihnen selbst manche Unredlichkeit gar nicht einmal schaden kann; wenn für fremde, und abwesende Gläubiger mit gleicher Strenge gesorgt ist; — kurz, wenn die Gläubiger gegen jeden sonst gewöhnlichen Verlurst

gesichert sind; wer möchte dann noch zweifeln, daß sie in ihrem Zutrauen gränzenlos seyn, und mit den Handelsleuten alle nur möglichen Arten Verkehr eingehen werden? Das Gesetz muß also die Gläubiger gegen jeden Verlurst schützen, und — ihr Vertrauen — der Kredit ist erhalten. Eben weil in Handelssachen die Gläubiger sich selbst nicht vorsehen können, und auf die Moralität des Schuldners alleintrauen müssen, muß das Gesetz für sie sorgen, und die Moralität der Kaufleute durch allen möglichen Zwang aufrecht zu erhalten suchen.

Die drei Hauptforderungen a) der Kredit muß, b) und zwar durch das Gesetz, und zwar c) durch gesetzliche Schützung der Gläubiger erhalten werden, zusammengefaßt, und als Ziel unsers Gesetzes hingestellt, bilden dessen Zweck; und als leitender Geist für die Mittel zu diesem Zweck ergriffen, dessen Prinzip; und geben den Satz: Der Kredit liegt in dem Gesetze, welches die Gläubiger schützt. Le credit est dans la loi, qui protège les créanciers. Dieser Satz sey zugleich das Motto meiner Abhandlung.

§. 12.

2. Zwei Hauptmittel.

Zwei Hauptmittel stehen dem Gesetzgeber zu Gebot, die Gläubiger zu schützen, so wie es zwei Dinge sind, worauf der Kredit bezohen wird, nemlich auf die Moralität des Kaufmanns, und im Hintergrund auf dessen Güter. Diese Mittel sind: A. Die Sorge für Aufrechterhaltung der kaufmän-

nischen Moralität, und B. die Sorge für Erhaltung der Güter zum gleichheitlichen Besten der Gläubiger, für den Fall, daß die Sorge für Moralität ihren Zweck nicht erreichen oder den Kaufmann ein Unglück zum Falliment führen sollte. Es soll dem Betrüger schwer, ja sogar unmöglich werden, an seinen Gütern, welche eigentlich immer das Unterpfand seiner Gläubiger sind, auch nur das geringste zu verschleifen.

Die Karaktere dieser Mittel sind einander entgegen gesetzt. Das erstere trägt den Karakter des Oeffentlichen=, das zweite den — des Privat=Rechtes; jenes also die Unveräusserlichkeit, dieses die Veräusserlichkeit von Seite der Gläubiger an sich. Damit steht es nemlich so:

Das Gesetz muß die Gläubiger schützen. Dieß thut es dadurch, daß es erstens die Gläubiger gegen Immoralität der Schuldner sicher stellt; daß es Sorge trägt, daß die kaufmännischen Tugenden, Fleiß, Redlichkeit, u. s. f. aufrecht erhalten werden. Weder Nachläßigkeit noch Unredlichkeit sollen die Gläubiger um ihre Forderungen bringen.

Nachläßigkeit, und Betrug sammt ihrem Gefolge könnten den Gläubigern auf zweierlei Weise schaden: 1) Dadurch, daß sie die Ursachen sind, welche Fallimente hervorbringen; 2) dadurch, daß sie bei einem entstandenen Falliment an den vorhandenen Gütern den Gläubigern Schaden thun.

Die Sorge des Gesetzgebers dahin, daß dieses nicht geschehe, geht aus dem Privatrecht in das Oef=

fentliche über, und zwar nothwendig deßwegen: Nachläßigkeit, oder Betrug als Ursachen oder Gefolge von Fallimenten interessiren nicht allein mehr die respektiven Gläubiger des eben fallirenden Schuldners, sondern den gesammten Handelsstand, weil dessen Kredit durch bösen Verdacht einer ähnlichen Schurkerei geschwächt wird; sie interessiren die gesammte Nation, weil von dem Kredit der handelnden Bürger der Flor des Handels abhängt, und an den schönen Früchten desselben die ganze Nation einen gerechten Antheil nimmt; sie interessiren den Staat, weil von der Blüthe des Handels ein grosser Theil seiner Macht abhängt. Auf dieselbe Weise, als der Diebstahl, die Verfälschung u. s. w. das öffentliche Recht verletzen, verletzen dieses auch derlei Fallimente. Der Staat muß daher im Namen des verletzten Handelsstandes, der verletzten Nation, und im eignen Namen Strafe und Genugthun fordern, und kann dessen Verfolgung nie den respektiven Gläubigern überlassen: denn Rechte, die das Wohl der Nation betreffen, sind unveräusserlich.

Von Rechtswegen gebühret den Gläubigern also nie, die Klage auf Bankeruttir-Strafen durchzuführen. Doch, meint man, wäre es denn nicht äusserst vortheilhaft, dieses Geschäft, gleich einem gesetzlichen Auftrag, den verletzten Gläubigern zu übergeben? Sind sie denn nicht auch an derlei Dingen sehr interessirt?(d) Wenn sie es nun sind, so wer-

---

(d) Dagegen eifert Filangieri a. O. c. 24. „L'interesse solo de' creditori, o 'l loro capriccio può

den schon sie die Strafe gegen die Bankeruttirer fordern, und durchsetzen; und dadurch haben dann Staat und Nation selbst Genugthun empfangen. Zur Widerlegung dieses scheinbar wahren Satzes kehre man vor Allem die Frage um, und sage: Ist denn nicht auch die Nation, und der Staat sehr daran interessirt, daß bei jedem Falliment, von welcher Art es immer sey, die Gläubiger alle in ihren Forderungen befriediget werden? Und doch denkt man nicht einmal daran, dem Staat das Recht einzuräumen, von Amtswegen die volle Befriedigung der Gläubiger zu besorgen, und durchzuführen; besonders in dem Fall, wenn diese nachläßig, oder wohl gar so großmüthig wären, ihrem Schuldner einen Theil oder das Ganze zu schenken.

Doch auch davon abgesehen, daß die Forderungen der Gläubiger veräusserlich sind, daß man sie also nicht zwingen kann, die Befriedigung anzunehmen, daß aber auf der andern Seite die Rechte der Nation, und des Staates als unveräusserliche Dinge genüberstehen, frage ich, was für ein grosses Interesse hat denn auch der Gläubiger den Betrug u. s. f.

---

dunque togliere ad un fallito onesto uomo quella libertà . . . ., e può mettere la male fede, la frode, ed il furto al coverto d'ogni inquisizione, e d'ogni gastigo. Einstimmig sind mit ihm wieder die motifs a. O. „il falloit prouver la fraude. Le créancier en était chargé à ses frais; il était naturel, qu'il s' occupât plus de sa propriété, que de sa vengeance."

zu verfolgen? Denkt er nicht natürlicher zuerst auf seine persönliche Befriedigung, und deßwegen auf Erhaltung der Güter des Falliten, ehe er an die Verfolgung einer Strafe gegen letztern denkt? Wie sollte er Lust haben zu solch einer Klage, welche auf der einen Seite wegen dem oft unendlich schweren Beweis des Betrugs u. s. f. ihm schrecklich lästig ist, auf der andern ihn noch mit neuen beträchtlichen Kosten beladet, während der erlittene Verlurst an seiner Forderung schon bedeutend genug ist? Solchen Händen kann daher der Staat nie mit Vortheil seine Rechte gegen den Bankeruttirer anvertrauen, so wenig, als er beim Diebstahl dem Bestohlenen die Rechtsverfolgung gegen den Dieb überlassen kann. Unsicher bleibt es immer, ob dieser einen so kostspieligen, und an sich immer verdrießlichen Prozeß werde führen wollen. In der Regel unterläßt jeder gern einen solchen Schritt. Das Strafrecht gegen den Bankeruttirer ist daher ein öffentiches Recht, und die Verfolgung davon bleibt eine öffentliche Verfolgung.

Das Entgegengesetzte hat Statt bei der Verfolgung der Rechte der Gläubiger auf die Güter des Falliten. Hier handelt es sich nur mehr von veräusserlichen Rechten. Sie müssen daher der Disposition der Gläubiger überlassen werden, unabgestritten, daß die gesammte Kaufmannschaft, die Nation, und der Staat ein grosses Interesse daran haben mögen, daß die Glaubiger nie, auch durch ihre eigne Schuld nicht, in ihren Forderungen verkürzt werden. Wäre auch diese Veräusserlichkeit der Rechte noch nicht allein entscheidend, so wäre es

doch höchst dienlich, und vortheilhaft, die Verfolgung dieser Rechte den Gläubigern selbst zu überlassen; denn man darf mit Grund als gewiß voraussetzen, daß sie kaum so unklug, und so großmüthig seyu werden, die Verfolgung ihrer Rechte mit Schläfrigkeit treiben, oder gar unterlassen zu wollen. Diese Verfolgung steht gewiß in guten Händen.

Eine andere Frage tritt aber hier in die Mitte, nemlich die: Ob man den Händen der anwesenden Gläubiger allein die ganze Privatverfolgung des Falliten überlassen dürfe? Bei Fallimenten finden wir eben den neuen wesentlichen Karakter, welcher dieselben neuerdings von Ganten unterscheidet, daß die anwesenden Gläubiger meistens eben die wenigsten sind, daß die Gläubiger oft im ganzen Reiche zerstreut, daß deren eine Menge Ausländer, oft in allen Ländern und Welttheilen, sind. Wer sorgt denn für diese? Die gegenwärtigen Gläubiger bedürfen keinen beträchtlich grossen Schutz, sie können schon selbst für Erhaltung ihrer Rechte die nöthigen Anstalten treffen. Aber die Abwesenden, wie können sie das? Sie erfahren nach langer Zeit kaum den Ausbruch eines Falliments. Sie müssen daher vertreten werden. Die Gläubiger müssen ja geschützt werden, damit der Kredit erhalten werde, und wodurch? Dnrch's Gesetz, welches der geeigneten Behörde die Schützung überträgt. Der Staat muß daher die Gläubiger nicht allein gegen die Nachläßigkeit, den Betrug u. s. f. des Bankeruttirers, sondern auch sie gegeneinander schützen, in dem Fall, wenn sie sich selbst nicht schützen können.

nen. Er tritt daher gleichsam in der Eigenschaft einer Vormundschaft für die abwesenden Gläubiger auf. Dadurch wird der Verfolgung der obwohl veräusserlichen Rechte eine nothwendige Schranke gesetzt; der Staat mischt sich von Amtswegen in diese Rechtsverfolgung ein; er schützt die Gläubiger gegen die Schuldner, und gegen die Mitgläubiger, soweit sie des Schutzes bedürftig sind. Zu diesem Zweck also überläßt das Gesetz nicht allein nichts dem aequo et bono, sondern weiset auch dem Rechtssatz, vigilantibus jura sunt scripta, die vernünftige Gränze an. Deßwegen tritt auch hier für diesen Gegenstand, obgleich einen veräusserlichen, ein ganz eignes, vom sonstigen Verfahren zwar nicht durchaus, aber in vielen Beziehungen abweichendes Verfahren ein.

Die beiden Mittel haben zwar entgegengesetzte Karaktere; doch vereinen sie sich wieder in dem Punkt, daß sie beide Mittel eines öffentlichen Rechtsgegenstandes sind. Der Handel nemlich ist ein öffentliches Rechtsinstitut, und die Erhaltung des Kredits, als dessen Seele, ein Gegenstand des öffentlichen Rechtes. Eine Spur dieser Eigenschaft bleibt in jedem der beiden Mittel; nur stellt sich in dem einen Mittel das Private, in dem andern das Oeffentliche in den Hintergrund. In den Mitteln für Erhaltung der kaufmännischen Tugenden tritt nemlich das Oeffentliche, in jenen — für Befriedigung der Gläubiger an des Falliten Güter das Private hervor.

Noch muß ich ein wichtiges Merkmal, worin sich beide unterscheiden, herausheben. In Bezug des er-

stern Mittels wird das Falliment im Verhältniß zum Falliten betrachtet, und ergriffen, und es ist dabei nur darum zu thun, ob das Verhältniß zum Falliten nicht eines der Nachläßigkeit, des Betrugs u. d. gl. sey. In Bezug des zweiten wird das Falliment in dem Verhältniß eines für alle Gläubiger gemeinsamen Unglücks, in einem Verhältniß also zu den Gläubigern betrachtet, und es ist nur mehr darum zu thun, noch zu retten, was zu retten ist. Hier hat die Frage, ob das Falliment ein muthwilliges, betrügliches, u. d. gl. Falliment sey, nur nebenher Einfluß, z. B. ob der Fallit noch eines Nachlasses würdig sey, u. m. a. Diese Bemerkung wird für die folgende Entwickelung von nicht unbedeutendem Interesse seyn.

§. 13.

3. Erstes Mittel, Erhaltung der kaufmännischen Moralität, als untergeordneter Zweck betrachtet.

Den Gesetzen der Teleologie zu Folge, ist es erlaubt, die beiden Hauptmittel wieder als zwei untergeordnete Zwecke zu betrachten, und für diese dann die weitern Mittel zu suchen.

Man nehme nun das erste Mittel, die Erhaltung der kaufmännischen Moralität zum Zweck; wodurch erreicht man diesen Zweck? Für dessen Erreichung muß der Staat und zwar wegen eigenem Interesse und durchaus von Amtswegen sorgen, daß nicht durch kaufmännische Immoralität Fallimente herbeigeführt, noch bei schon ausgebrochenem

an der Masse weiterer Schade verursacht werden könne.

Die Hauptsache ist, und bleibt immer das Verhüten der Fallimente, und dieses Verhüten ist für den Gesetzgeber ein eben so wichtiges und ehrenvolles Geschäft, als es den Aerzten zur unendlich weit mehr Ehre gereicht, Krankheiten verhütet, als solche geheilet zu haben. Dasselbe ist es bei Fallimenten. Sie sind eine schwere Krankheit des Handels; sie zerreissen die Bande des Kredits; und wären sie auch, ähnlich den Krankheiten des menschlichen Körpers, manchmal heilbar, so bleiben davon doch immer die traurigsten Reste zurück. Unendlich wichtiger ist daher das Verhüten von Fallimenten und Bankerutten; und dem Gesetzgeber, welchem dieß nicht vor Allem am Herzen liegt, geht es wie der Polizei, welche alle erdenklichen Löschanstalten besitzt, nur aber gegen den Ausbruch des Feuers unbesorgt bleibt.

Wodurch aber soll das Gesetz Fallimente verhüten? Dadurch, daß es die Ursachen desselben zu ergründen und zu unterdrücken sucht. Nicht immer sind sie aber Unglück, oder Betrug, auch nicht meistentheils, sondern in der Regel Vernachläßigung der kaufmännischen Tugenden, des dem Handelsmann nöthigen besondern Fleißes, der besondern Ordnung, Häuslichkeit (a) u. s. f. In der Regel

---

(e) Sehr schön sagt Filangieri a. O. c. 25. „Il lusso .... perniciosissimo in quella (classi) de' negozianti, è la causa la più frequente de' fallimenti. La mania di comparir nobile co' di-

fehlt es immer an diesen Tugenden. So sagt uns das tägliche Leben schon bei flüchtigem Blicke. Leider ward freilich eine Zeit her auch das durch Betrug herbeigeführte Falliment nicht selten, da die Gesetze durchaus so unzulänglich waren, da dieselben den Bankeruttirer straflos, und mit Beute bereichert davon ziehen liessen.

Das Unglück entfernen, oder wie möglichst unschädlich machen, kann wohl das Fallitengesetz nicht. Dieses bleibt der Regierungspolitik überlassen. Die Anstalten derselben machen keinen Gegenstand das vorliegenden Gesetzes aus.

Gegen die Vernachlässigung der kaufmännischen Tugenden aber hat das Gesetz Waffen genug. Diese Waffen sind die auf solche Vernachlässigungen verhängten Uebel: die Rügen und Strafen. Was die besondere von jedem Handelsmann zu befolgende Ordnung selbst betrifft, so enthält das Fallitengesetz hieräber keine Vorschrift, sondern überläßt dieselben andern Handelsgesetzen. Die Einschärfung dieser Vorschriften aber durch Rügen und Strafen, gesetzt auf die Aufferachtlassung derselben, diese sind Gegenstand unsers Gesetzes, so fern nemlich durch diese Schuld (culpa) ein Falliment

---

plomi del fasto, e della profusione fà disprezzare a' negozianti una frugalità onorevole, e necessaria .... Che ne avviene da questo? Il primo negoziato infelice cagiona il fallimento del negoziante.“ Einstimmig sind die motifs a. O. „l' ignorance, le luxe, l' imprudence, en sont les véritables sources.....“

herbeigeführt wird. Diesen Rügen und Strafen werden nicht allein die Falliten, sondern auch die Familien derselben, und besonders die Frauen unterzohen, wenn sie mitschuldig sind. Die Erfahrung lehrt, daß es besonders die letztern sind, die durch Luxus und Verschwendung den Mann ruiniren, Unordnung und Verderben ins Haus bringen, und dadurch Fallimente verursachen. Das Gesetz muß also diese Frauen an Aufrechthaltung der Ordnung und Häuslichkeit ganz eigens interessirt machen, welches dadurch geschehen kann, daß man sie nicht nur bei wirklicher Mitschuld der polizeilichen Rüge unterwirft, sondern sie auch noch bei jedem Bankerutt mit ihrem Vermögen solange für die Schulden des Mannes mithaften heißt, als sie sich nicht nach einer genauen Untersuchung vom Verdacht der Mitschuld gereiniget haben.

Gegen den Betrug, als Ursache und Gefolge von Fallimenten zieht das Gesetz auf ähnliche Weise durch Strafen zu Feld. Dadurch werden die Ursachen im Keime erdrückt. Eben dadurch arbeitet das Gesetz auch dem Betrug der Gläubiger entgegen.

Durch diese Rügen und Strafen schreckt daher das Gesetz von dergleichen Rechtsverletzungen ab. Zwar verwahre ich mich hier wohl gegen die Meinung, als gäbe die Abschreckung zugleich den Zweck und den Maßstab dieser Strafgesetzgebung ab. Ich bin überzeugt, daß jede Strafe allerdings die Wirkung, die Folge einer Abschreckung hat, eben so, als wie das nach Natur-Gesetzen den Uebermäßigen, den Wohllüstling u. s. f. treffende Uebel die wohlthätige Wirkung hat, die Menschen von derlei

Untugenden zurückzuschrecken. Aber wer möchte im Ernst behaupten, daß die Natur ihre Gesetze nach dem Maßstab der Abschreckung also eingerichtet habe? Sollte sich dieses bei Strafen, welche die Vernunft fordert, anders verhalten? Nach den verschiedenen Graden der Nachläßigkeit werden die Rügen; und nach der verschiedenen Grösse der bösen Absicht, und des den Gläubigern zugefügten Schadens werden die Strafen auf dieses grosse Vergehen (e) bemessen.

Die Strafen seyen gerecht; die Wirkung der Abschreckung tritt nothwendig von selbst hervor, wenn sie nur sicher treffen, und nicht leere Drohungen bleiben. Man lasse sich nur nicht von dem Wahne beherrschen, durch grosse, ungerechte Strafen alles allein thun zu können. Grosse Strafen haben so wenig als kleine die Wirkung der Abschreckung, wenn man denselben mit Leichtigkeit entgehen kann. Alle alten Gesetzgebungen waren von dem Irrthum angesteckt, als könnte man nur durch mit Blut geschriebene Gesetze den Rechtsverletzungen Einhalt thun. Dadurch glaubten sie sich der Mühe überhoben, für einen guten Kriminalprozeß zu sorgen. Sie wollten das, was diesem an Güte mangelte, im

---

(f) Ich halte weder Betrug noch Diebstahl für Verbrechen. Beide sind mir nur Vergehen, freilich nicht Polizeivergehen, denn diese Eintheilung ist ohne allen logischen Grund. Sie sind Vergehen. Man halte nicht jede Rechtsverletzung, wo dolus malus ist, für Verbrechen. Die Rechtfertigung dieser Meinung gehört nicht hieher.

Kriminalrecht durch Härte ersetzen, und auf diese sonderbare Weise wieder das Gleichgewicht herstellen. Wohin führten denn aber alle Gesetze, welche dem Bankeruttirer mit dem Tode droheten? Wurde denn auch nur ein einziger mit dem Galgen oder Schwerte hingerichtet? Nicht in der ungerechten Strenge der Strafgesetze also liegt die Garantie gegen Verbrechen und Vergehen, sondern in dem sichern Treffen des Schuldigen. Darin, in dem Strafverfahren also liegt der Punkt, wo die Gesetzgebung das Meisterstück ablegen muß. Das sichere Treffen schreckt schon ab; ungescheut darf dann der Gesetzgeber zur Gerechtigkeit der Strafen zurückkehren. Die kleinen Strafen thun bei dem, der noch abschreckungsfähig ist, dieselben Dienste, als wie die grossen; und den verhärteten Böswicht schreckt auch der schändlichste Tod nicht ab.

Mit Recht nimmt das Gesetz von dieser Straf-Seite eines Fallitments einen Eintheilungsgrund desselben her. Wenn das Falliment durch Unglück herbeigeführt ist, und sonst kein Vergehen mitunterläuft, denn heißt es geradeweg Falliment. Läuft Nachläßigkeit oder Betrug entweder als Ursache oder als Gefolge mitunter, dann bekömmt diese Ueberschuldung den Namen Bankerutt, und in diesem schändlichen Namen soll schon ein Theil der Strafe des Bankeruttirers bestehen. Der Bankerutt hat wieder zwei wesentlich verschiedene Arten, jenachdem das Vergehen, welches in's Spiel kömmt, eine blosse Schuld (culpa) oder ein böser Vorsatz (Betrug, dolus malus) ist. Man kann den ersten den ver-

schuldeten Bankerutt, und den letztern den betrüglichen nennen. Ob aber das Strafrecht die culpam nach dem Beispiel des Civilrechts, welches dieselbe, von der Idee eines boni patris-familias ausgehend, in culpam latam levem et levissimam eintheilt, behandeln, und diesem nach auch den verschuldeten Bankerutt eintheilen soll, wird vor der Hand bezweifelt, und später noch bei Würdigung des preussischen Systems in Ueberschuldungssachen näher erwogen werden.

Der grosse und immer vergessene Hauptgesichtspunkt der Strafgesetzgebung ist also das sichere Treffen der Strafen, ein vollkommner Kriminalprozeß. Dasselbe Verhältniß ist es auch mit der Strafgesetzgebung gegen Bankeruttirer. Hier treten aber ausser dem allgemeinen Strafverfahren noch besondere Bestimmungen ein, welche dieser Eigenthümlichkeit wegen in's Fallitengesetz aufgenommen werden müssen. Z. B. werden die Masseverwalter, die Handelsgerichtskommissäre u. s. f. zu mituntersuchenden Personen vom Gesetz verpflichtet. Uebrigens durchdringt diesen Prozeß die Untersuchungsmaxime, und dieß geht selbst so weit, daß, wenn die Gläubiger den Bankerutt als nicht vorhanden ansehen, oder durch einen Vergleich bemänteln wollten, der Staat auf Zufügung der Strafen dringen muß.

Auf diese Weise allein wird das öffentliche Wohl gegen Bankeruttirer gesichert, und der Kredit erhalten werden.

Der Kredit liegt also in dem Gesetz, welches die Gläubiger schützt, und hier — gegen die Immoralität der Kaufleute.

§. 14.

4. Zweites Mittel, Erhaltung der Güter des Falliten zum gleichheitlichen Besten der Gläubiger, als untergeordneter Zweck betrachtet.

Wenn ungeachtet der Vorsorge des Gesetzes für Erhaltung der kaufmännischen Moralität, der Kaufmann dennoch in Immoralität ausartet, und dadurch, oder auch durch irgend ein Unglück (f) zu einem Falliment getrieben wird; wie kann der Gesetzgeber durchs Gesetz noch auf Erhaltung des Kredits wirken? Dadurch, daß er die Gläubiger gegen jeden weitern

---

(g) Filangieri a. O. c. 24. „Una disgrazia sopravvenuta al negoziante, la perdita d'una nave, il fallimento d'un suo corrispondente ec. l'obbligano a dichiarare a' suoi creditori la sua insolvibilità, il suo fallimento ec.“

Motifs a. O. Très souvent la faillite est un naufrage dont on ne peut accuser, que le sort: le commerce a ses orages, comme l' Océan; les évènements du monde, les mouvements de la politique, la querre, la paix, la disette, l'abondance même aportent des changements imprévus,... trompent ses combinaisons les plus sages; souvent enfin, un négociant, trompé par sa confiance, et accablé à la fois par plusieurs banqueroutes qu'il éprouve, est contraint lui-même de...

Verlurst schützt, d. h. daß er zu ihrem gleichheitlichen Besten die Güter des Falliten erhält.

Freilich ist es in solch einem Falle schon sehr weit gekommen. Dem Kredit ist schon eine Wunde geschlagen. Ihn ganz unversehrt noch retten, ist unmöglich geworden. Man rette nur, was noch zu retten ist. Wenn diese Hoffnung den Gläubigern bleibt, dann wird ihnen auch das Falliment so schrecklich nicht mehr vorschweben, und ihr Zutrauen auf den Kaufmann wird auch beim Gedanken eines leicht möglichen Falliments nicht gar sehr vermindert werden.

Der §. 10., welcher ein Gemälde der bisherigen Unordnungen aufstellt, zeigt hinlänglich, daß auch das noch Rettbare im Falliment für die Gläubiger verlohren geht, wenn sie ohne alle Leitung sich selbst, der Willkühr, und der Bosheit ihres Schuldners und der mitverstandenen Gläubiger überlassen bleiben. Der §. 11. beweiset dann die Nothwendigkeit, daß die Gläubiger durch das Gesetz in Schutz genommen werden müßten, um das noch Rettbare für sie auch zu retten.

Hier wird nun die Frage gelöset werden müssen: Wie kann das Gesetz diesen Schutz gewähren? Auch diese Frage muß noch in zwei Theile zerfället werden: a) Welchen Geist hat der Ausdruck: Schutz der Gläubiger durch's Gesetz? b) Nach welchen Prinzipien muß dieser Schutz gewährt werden?

a) Welchen Geist, welchen Sinn, welche Bedeutung hat der Ausdruck: Schutz der

Gläubiger durch's Gesetz? Soll der Gesetzgeber etwa durchaus unaufgefordert die Rechte der Gläubiger besorgen? Sollen die Gerichte unaufgefordert bei jeder Gefahr eines Verlurstes einschreiten? Sollen sie ihnen ex officio die ganze oder theilweise Befriedigung von der Fallitenmasse aufdringen, damit der Kredit erhalten werde? Ganz und gar nicht. Die privatrechtliche Seite bleibt hier immer die vorherrschende, wie im §. 12. auseinander gesetzt wurde. Das Falliment wird nicht mehr im Verhältniß zur Schuld, oder Unschuld des Falliten, sondern im Verhältniß zu den Forderungen der Gläubiger ergriffen (vergl. §. 12. am Ende). Es betrifft blos die Gläubiger dieses Schuldners, nicht mehr alle überhaupt; nur sie verlieren, nur sie fühlen das gegenwärtige Unglück zunächst. Sie verlieren, wenn sie Nachlässe oder Akkorde eingehen; sie aber können auch ihre Forderungen wegschenken.

Ganz ohne Interesse sind aber dennoch nicht die Gläubiger anderer Schuldner, der gesammte Handelsstand, die Staatsbürger, und der Staat; und daran beurkundet sich wieder der öffentliche in Hindergrund getretene Karakter. Ihnen liegt recht sehr an Erhaltung des Kredits. Ihr Interesse und ihr Wunsch ist es, daß die respektiven Gläubiger, wenigstens ohne ihre Selbstschuld, so wenig als möglich verlieren; daß keiner auf Kosten der übrigen sich schadlos halten könne; daß besonders die fremden Gläubiger nicht zu kurz kommen, u. s. f. Dieses alles aus dem Grund, weil sonst der Verdacht auch auf die übrigen Handelsleute

fallen, das Zutrauen auf sie sinken, und die Nation den Handel im Innern sowohl als nach Aussen geschwächt sehen müßte. Was fordert denn aber dieses öffentliche Interesse eigentlich? Das Gesetz muß den Gläubigern die Mittel an die Hand geben, die Befriedigung ihrer Forderungen aus der Fallitenmasse, so viel dieselbe immer noch möglich ist, erhalten zu können, welches dadnrch geschieht, daß es die Gläubiger unter obrigkeitlichen Schutz und Leitung nimmt, und sie dadurch der Willkühr des Falliten und der Mitgläubiger entreißt. Den Gläubigern bleibt indessen unbenommen, dem Falliten nachzulassen und zu schenken, was, und wieviel sie wollen. Ausser diesem muß das Gesetz noch eine ganz besondere Sorge den abwesenden und fremden Gläubigern angedeihen lassen, von welchen schon einmal (§. 12.) geredet, und auch die Gränze derselben dahin abgesteckt wurde, daß sie nicht weiter gehen dürfe, als die Gläubiger dem ordentlichen Gang der Dinge nach derselben wirklich bedürftig sind. Ueber diese Gränze hinaus wirkt wieder der Satz: vigilantibus jura.

b) Nach welchen Prinzipien soll dieser Schutz gewährt werden?

Drei Hauptpunkte und nicht mehr sind es, worauf es bei diesem Schutze ankömmt. Güter, Gläubiger, und Vertheilung der Güter unter die Gläubiger.

Die Güter des Falliten müssen erhalten; die Forderungen und Vorzüge der Gläubiger berichtiget; und diesem gemäß die Güter unter sie ver-

theilet werden. Wenn über diese drei Punkte zweckgemässe und gerechte Bestimmungen vorhanden sind, dann wird gerettet, was noch zu retten ist; dann wird dem obersten Prinzip entsprochen.

Von welchem Prinzip muß nun der Gesetzgeber hier ausgehen, um sicher die zweckmäßigsten, und gerechtesten Bestimmungen zu finden? Zu bemerken ist hier, daß der Schutz der Gläubiger bei einem ausgebrochenen Falliment, welcher uns vorher Mittel zum obersten Zweck war, jetzt selbst als Zweck erscheint, zu dessen Erreichung wir die Bestimmungen, d. h. die Mittel, und zu diesen das Prinzip aufsuchen. Das Prinzip geht aus folgender Betrachtung hervor. Wir betrachten hier nemlich das Falliment in dem Bezug, oder in dem Verhältniß auf die Gläubiger (vergl. §. 12. am Ende).

In diesem Bezug ist es bloß ein Unglück, dessen Eintreffen sie sich wohl als möglich vorstellen konnten, nicht aber erwarteten, noch selbst verursachten. Für die Gläubiger ist das Falliment immer ein Unglück, und zwar ein gemeinschaftliches, ein Unglück also, welches dieselben auch miteinander zu tragen haben. Aehnlich ist in dieser Rücksicht das Falliment dem Unglück eines Schiffbruches, Schiffauswurfes u. d. gl.; auch hier müssen die Verunglückten gemeinschaftlich den Verlurst der Güter tragen, welche sie dem Meere anvertrauten. Die römische lex rhodia de jactu möchte vielleicht häufig mit den Prinzipien unsers Gesetzes übereinkommen. Das gemeinschaftliche Unglück eines Fallimentes versetzt die Gläubiger in Gemeinschaft des Eigen-

thums. Jeder leide und erhalte also soviel, als ihn seiner Forderung nach zu leiden, und zu erhalten trifft.

Gemeinschaftliches Eigenthum der Gläubiger an der Fallitenmasse ist also das Prinzip, nach welchem das Gesetz in genannten drei Punkten die Gläubiger schützen soll.

Diesem nach muß erstens eine gemeinschaftliche Güterverwaltung eintreten. Dieser Verwaltung unterliegen dem Prinzip nach alle also auch die zur Hypothek oder in's Faustpfand gegebene Güter des Falliten. Die Wahl der Verwalter steht den Gläubigern allein zu, und es kann bei derselben von dem Richter nur soweit konkurrirt werden, als er ausser der allgemeinen Leitung noch die besondere Vertretung der Abwesenden auf sich zu nehmen hat. Uebrigens ist der Natur der Sache nach schon von dem Augenblick an, wo die Ueberschuldung bereits wirklich vorhanden ist, immer einige Zeit vor dem Ausbruch derselben, das Eigenthum des Schuldners an die Gläubiger verwirkt, weil in diesem Augenblick schon Treue und Glauben für gebrochen anzusehen sind.

Zweitens muß die Berichtigung der Forderungen in einer Prozeßart, und vor einem Gericht geschehen; und dieser Berichtigung müssen alle wie immer geartete Forderungen unterzohen werden. Dieß fordert das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit, hier Universalitätsprinzip genannt. Die Gesammtheit der Gläubiger muß gegen je einzelne vertreten werden. Innerhalb einen Termin

müssen alle Forderungen, von welcher Art sie immer seyen, bei Verlurst aller Ansprüche an der Falliten-Masse angebracht werden. Erst nach geschehener Liquidation kann zu einem Vergleiche geschritten werden, weil vorher die Gläubiger noch nicht genug bekannt sind, also für jeden ächten Gläubiger eine Gefahr entsteht, an dem ihm aus der Gemeinschaft gebührenden Antheil verkürzt zu werden. Besonders groß würde diese Gefahr für Abwesende und Fremde seyn.

Drittens geschieht die Befriedigung der Gläubiger in der Regel nach Grösse ihrer Forderungen, soweit sie sich nicht ausdrücklich haben versichern lassen. Davon noch mehrers in der Folge.

Um sich von der Wahrheit dieses Prinzips und dessen Durchführung noch lebhafter zu überzeugen, stelle man sich von dem Gesagten nur das Gegentheil vor, und betrachte dann die Folgen:

Wäre man erstens rücksichtlich der Sorge für die Güter des Falliten in vollkommne Sicherheit gesetzt, daß alle seine Güter zur Bezahlung soweit verwendet würden, als sie wirklich hinreichten; daß nichts auf einer abgesonderten Verwaltung versäumt, verschwendet, oder gar verschliffen würde; daß die Reste der verpfändeten Sachen zur Befriedigung der übrigen Gläubiger herüberkämen; kurz, daß alles für die Gläubiger gerettet würde, was zu retten wäre? Wären zweitens rücksichtlich des Verfahrens zur Berichtigung der Forderungen u. s. f. die Gläubiger vor unnöthigen Aufzüglichkeiten und Kösten gedeckt, wenn

die Prozesse an verschiedenen Orten, und in dem gewöhnlichen langsamen Gang durchgeführt würden? Wäre man auch nur soweit in Sicherheit gesetzt, daß diese Forderungen wahr seyen? Könnten diejenigen, die von der Masse etwas kaufsweise, oder an Zahlungsstatt an sich gebracht haben, sich eines ruhigen Besitzes erfreuen, wenn nicht die Eigenthümer unter Strafe des Verlurstes ihres Eigenthums innerhalb einen Termin ihre Rechte geltend machen müßten? Würde endlich drittens rücksichtlich des Vorgangs der Gläubiger das Zutrauen derselben, also der Kredit, nicht unendlich geschwächt, wenn das Gesetz dem redlich vertrauenden Gläubiger willkührlich andere etwa aus Nachsicht für ihren angebohrnen Unverstand oder ihre Jugend, u. m. dgl. vorsetzen würde?

Zu dem Prinzip der Gemeinschaftlichkeit des Eigenthums kömmt nun noch ein anderes. Wir befinden uns in der Sphäre eines Handelsgesetzes. Die Schnelle des Verkehrs ist gleichsam ein Theil des Handelskörpers. Eine verspätete Zahlung ist bei dem Handelsmann meistens gar keine. Daher muß das ganze Verfahren in Fallitensachen auf die größtmöglichste Schnelle berechnet seyn. Auf Kürze müssen die Formen der Verwaltung, der Liquidation, des Vergleichabschlusses u. s. f. berechnet seyn. Zwar wird das Verfahren deswegen nicht aussergerichtlich, wie viele irrig meinen; denn die obrigkeitliche Leitung und Aufsicht muß dem angeführten obersten Prinzip nach durchaus bleiben; aber es wird ein zweckmäßig verkürztes, daher vielleicht eigenen Kommissären zu übertragendes (aber doch gerichtliches) Verfahren nothwendig.

Wenn

Wenn wir diese Prinzipien, und die angegebene Rücksicht, daß das Gesetz die abwesenden Gläubiger gleichsam als Vormund unter besonderen Schutz nehmen müsse, noch einmal ins Aug fassen, und darnach die Mittel zu dem untergeordneten Zweck des Schutzes der Gläubiger beim Falliment zusammenstellen wollen, so ergiebt sich folgende kurze Uebersicht:

a) Mittel für Erhaltung der Güter. Hier wird 1) vom Augenblick des in der That schon vorhandenen Falliments (welchen das Gesetz nach der Lage und dem Gang der Handelsgeschäfte etwa auf drei Wochen vor wirklichem Ausbruch festsetzen muß) der Fallit der Disposition über seine Güter vom Gesetz für verlurstig erklärt. Derselbe behält nur mehr die Administration; uud auch diese verliert er vom Augenblick des wirklich ausgebrochenen Konkurses. 2) Die Verwaltung wird Personen übertragen, die von den Gläubigern erwählet, und von den Gerichten immerwährend kontrolirt werden.

b) Mittel zur Berichtigung der Gläubiger. 1) Das gerichtliche Verfahren hat vor einem Gericht, in einer möglichst kurzen und gleichen Prozeßart für alle Gläubiger ohne Ausnahme Statt. 2) Binnen einer Zeitfrist müssen alle Forderungen, bei Verlurst der Ansprüche an die Masse, angebracht werden. 3) Nach vollenderer Liquidation können die Gläubiger erst zu einem Vergleich schreiten.

c) Mittel rücksichtlich der Vertheilung der Masse selbst. Nach den angegebenen Rücksichten der Gemeinschaft und der Schnelle werden die Gläubiger 1) geordnet, und 2) befriedigt, auch 3)

der Vergleich darauf reduzirt. Ob sich eine Revindikation, ein Vorrecht der Forderungen der Ehegattinn des Gemeinschuldners rechtfertigen lasse, u. s. f. davon im Verfolge.

Nun von welchem Augenblicke an werden beide obern Mittel zum obersten Zweck, und wie werden sie in Anwendung gebracht?

§. 15.

5. Augenblick, in welchem die Richter in beiden Mitteln einschreiten müssen.

Von dem Augenblick an, wo ein grosser Verdacht der Zahlungsunfähigkeit eintritt, oder die Zahlung wirklich eingestellt wird, muß die Obsorge der Gerichte dahin in Wirksamkeit treten, daß sie sich sogleich der Person, und der Güter des Falliten versichern. Von diesem Augenblick an hat er die Vermuthung gegen sich, aus Leichtsinn, Nachläßigkeit oder Betrug seine Zahlungen eingestellt zu haben. Jedes Falliment ist eine Verletzung des Glaubens, und der den Gläubigern schuldigen Treue, fordert daher eine strenge Untersuchung, und von Seite des Falliten einen strengen Beweis der Fakten, worauf er seine Schuldlosigkeit gründen will. Der augenblickliche Arrest ist daher ein nothwendiges Erforderniß, damit die Strafe gegen jedes öffentliche Vergehen den Schuldigen unausbleiblich treffe. Die Obrigkeit muß daher den Arrest von Amtswegen verhängen (h). Zu gleicher

---

(h) Filangieri a. O. c. 25. „Subito dunque, che il negoziante si dichiara fallito, il governo dovrebbe

Zeit werden die Güter des Falliten in Beschlag und unter Siegel genommen, damit der Schuldner, der immer verdächtig ist, den Gläubigern keinen Schaden mehr zufügen kann. Mit keinem andern Bürger soll er mehr in Verkehr treten können; denn er, welcher einmal den Glauben brach, ist nicht mehr würdig, daß ihm neuer gegeben werde, solang bis er sich nicht vollkommen gereiniget, und seinen Gläubigern Genüge gethan hat. Daher verliere er auf der Stelle alle bürgerlichen, und politischen Rechte; untauglich werde er zu Kontrakten, zu Verwaltungen u. s. f. Selbst eines Vergleiches soll er erst nach streng dargethanener Unschuld theilhaftig werden. Die beiden obersten Mitrel zur Erhaltung des Kredits oder das gerichtliche Verfahren für beide wird nun gleichen Schrittes fortgesetzt, und das eine Verfahren von dem andern so viel möglich unabhängig durchgeführt. Während das Kreditwesen durch Kommissäre und Güterverwalter besorgt wird, stellt auch die Polizei und der Kriminalrichter Untersuchungen an. Wechselweise unterstützen sich beide Verfahrungsarten. Jenes Verfahren gibt zugleich Aufschlüsse über Schuld oder Unschuld des Falliten, welche dann den Strafbehörden angezeigt werden müssen; dieses muß die Resultate

---

assicurarsi della sua persona.“ Einstimmig ist damit Code de Comm. L. III. Art. 19. „Le tribunal ordonnera en même temps, ou le dépôt de la personne du failli etc. nach den motifs a. O. „On a cru, qu'il fallait considérer tout failli comme un debiteur, dont la conduite exigeait un examen rigoureux.“

seiner Untersuchungen dem Kreditwesens-Kommissären mittheilen, damit das Gericht urtheilen könne, ob der Fallit einen Vergleich oder eine Unterstützung verdiene, und sich geeigenschaftet finde, nach erfüllten weitern Bedingnissen in seinen vorigen bürgerlichen Stand wieder eingesetzt zu werden.

§. 16.

6. Von Aussen auf vorliegendes Gesetz einwirkende Prinzipien.

Geleitet von dem obersten Prinzip habe ich nun die Sphäre des Gesetzes über Falliment und Bankerutt durch die Mittel untergeordneter Zwecke, und deren Prinzipien vorgezeichnet.

Um aber in keine Einseitigkeiten, noch Ungerechtigkeiten zu verfallen, vergesse man nicht die Wahrheit, daß sich jedes Wesen, also auch jedes Gesetz, und jedes Prinzip mit andern Wesen, Gesetzen, und Prinzipien nothwendig in Wechselwirkung befinde; daß daher nur die Einheit in diesem Kampfe Gedeihen geben, und das Gesetz den Forderungen der Vernunft vollkommen anpassen werde. Derselbe Fall tritt bei unserm Gesetze ein. Im Staate wirken neben dem Prinzip der Erhaltung des Kredits noch eine Menge anderer, die bald ankämpfend, bald nur nebenwirkend, bald oberhalb schwebend in Wechselwirkung treten. Davon nun will ich die hauptsächlichsten angeben.

Das ankämpfende Prinzip ist. Dem Staat liegt daran, daß er keine Bettlerfamilien erhalte. Der unglückliche aber redliche Bürger

verdient und braucht Unterstützung von dem Gesetz. Gegenüber steht das Prinzip, der Kredit muß erhalten werden, es koste was es immer wolle, es fordere auch noch so grosse Opfer mancher Privaten; das öffentliche Wohl wiegt alles privatliche auf. Welche ist die vernünftige Einheit in diesem Kampfe? Wie leicht verfällt man aus übertriebener Menschlichkeit in den Fehler einer zu grossen Nachsicht für den Schuldner, und legt dadurch in seine Hände die gefährlichsten Mittel, die Gläubiger nach Bosheit und Laune zu gängeln. Ueberwiegend ist immer die Sorge für Erhaltung des Kredits im Staate; aber nicht ohne grosse Noth, nicht ohne grosse Gefahr werde die Strenge dieser Sorge angewendet. Man übertreibe sie nicht bis auf Bagatellsachen. Daher soll der Richter mit Beschlagnehmung der Güter und mit Verhaftung des Falliten nicht eher einschreiten dürfen, als wenn eine grossen Verdacht erregende Handlung des Falliten sich vorfindet. Das Gesetz muß diese Handlungen genau und mit Bedachtsamkeit festsetzen, und der Richter soll ohne derselben Daseyn nie, auch auf Andringen der Gläubiger nicht, einschreiten dürfen. Dadurch muß verhindert werden, daß einerseits nicht der Richter nach Willkühr und zum größten Schaden des Schuldners inquisitorisch verfahren könne; anderseits aber auch kein böser Gläubiger im Stand sey, den Schuldner zu chikaniren, oder dessen Spekulation, um die er ihn etwa beneidet, durch Siegelanlegung zu vereiteln, oder ihm sonst einen Schaden zuzufügen. Also nur Handlungen von grossem Verdacht sollen die Wirkung haben, z. B. wenn der Schuldner ein ganzes Monat eine liquide Forderung

unbezahlt läßt. Hier schreibe sich's der Schuldner selbst zu, wenn er Unannehmlichkeiten zu erfahren hat. Ein fleißiger redlicher Maun kann derlei Handlungen wohl vermeiden, auch wenn ihn Unglücke getroffen haben.

Der Fallite, welcher sich von allem Verdacht eines Baukerutts gereiniget hat, soll wieder seine Freiheit geniessen. Das Prinzip der Kredit-Erhaltung fordert nicht das Gefängniß eines Unschuldigen. Auch den Gläubigern soll das Recht nicht mehr bleiben, den unglücklichen Falliten zur Privatgenugthun in den Kerker schleppen und ihn darin nach Lust schmachten zu lassen (i).

Das Unglück des redlichen Kaufmanns, und der Wille des Staats, Bürgerfamilien dem Bettlerstab zu entreissen, soll aber nie soweit Einfluß haben, daß dem Schuldner ein Eisenbrief (Anstand, Moratorium) ertheilet werde. Dieß würde im Lande einer Menge von Gläubigern das Ihrige vorenthalten, dieselben ruiniren, sie vielleicht ebenfalls zu einen Fallitment nöthigen u. s. f. während kaum einige andere

---

(i) Filangieri a. O. c. 24. „Se qualche privato interesse, o 'l capriccio, ispirano a costoro di rovinare quest' infelice, e onorato cittadino, la legge, ... permette loro di ritenere in un carcere perpetuo un uomo, che non ha commesso alcun delitto." c. 25. „... bisognerebbe torre agl' interessati il dritto di decidere della sorte del fallito." Motifs. a. O. „Si c'est par malheur, il doit être protègé.

dem Verderben wirklich entrissen worden wären. Die ruinirten Gläubiger würden dann bald selbst solcher Anstände bedürftig seyn, und dadurch würde in Kurzem bald das ganze Kommerz, und damit jeder Verkehr vor lauter Anstände in's Stocken gerathen. Moratorien ruiniren immer den Kredit, sohin das Wohl der Nation. Besser, es leiden wenige, als daß das Ganze leidet. Das Gesetz soll aber auf andere Weise dem Unglücklichen zu Hülfe kommen. Es soll ihm die Güterabtretung, wodurch er sich von aller weitern persönlichen Verbindlichkeit und dem sonst eintretenden Arrest befreien kann, gestatten, wenn er seine Unglücksfälle dokumentirt hat. Die Güter aber müssen immer den Gläubigern ausgeantwortet werden, damit der Kredit nicht ganz vernichtet werde. Das Gesetz kann ferners die Bahn zu einem billigen Vergleiche öffnen und erleichtern. Es kann ihm sogar einigen Lebensunterhalt aus der überschuldeten Masse reichen lassen. Ueber dieses bleiben ihm und seiner Familie immer die nöthigen Kleider und Wäsche. Dann kann ihm das Gesetz auch einen Weg öffnen, wieder in den Besitz der bürgerlichen, und politischen Rechte, und wieder zu Vermögen zu gelangen.

Das nebenwirkende Prinzip der Schnelle ist schon an seinem Ort angegeben worden.

Das über das ganze Gesetz selbst schwebende Prinzip ist folgendes. Der Handel ist ein Weltinstitut; d. h. er lebt erst dann in seiner natürlichen Innigkeit, wenn er alle Nationen zugleich umfaßt, bei allen gleiches Leben lebt, von keiner eigennützig auf Kosten der andern getrieben wird. Daraus folgt, daß

die Handelsleute aller Nationen denselben Handelsgesetzen, welche für die Einländer gelten, unterworfen werden. Hierin herrscht keine Nationalität. Sie würde den Handel zerstören. Der Staat folge durchaus der Stimme der Natur, welche die Länder und Regionen der Erde nun einmal so eingerichtet hat, daß ein Land an demjenigen Ueberfluß hat, an welchem das andere Mangel leidet, welche den Handel dadurch zu einem Weltinstitut gestempelt, und jeden Handelsmann zum ausgezeichneten Weltbürger erkohren hat.

§. 17.

7. Zusammenziehung des Gesagten auf wenige Punkte.

Wenn wir das Gesagte in's Kurze zusammenziehen wollen, so stellt sich uns das System eines Falliten- und Bankeruttir-Gesetzes nach den Forderungen der Vernunft und des Lebens in folgenden Punkten dar.

I. Das Gesetz muß die Gläubiger in seinen Schutz nehmen, damit der Kredit erhalten werde. Es muß Fallimente und Bankerutte abzuwenden suchen, und bei wirklich ausgebrochenen noch retten was zu retten ist. Dazu muß es alle möglichen Mittel darbieten, und die Gläubiger nie ohne Schutz und Leitung lassen. Dieß ist das oberste Prinzip.

II. Die Strafverfolgung gegen den Bankeruttirer muß als ein öffentliches Recht ergriffen, der Willkühr der Gläubiger abgenommen,

und von öffentlichen Behörden durchgeführt werden. Die Führung des Kreditwesens bleibt den Handelsgerichten, abhängig von dem Willen der Gläubiger überlassen.

III. Nur durch das sichere Treffen der auf den Bankerutt gesetzten Strafen wird der Handelsmann von Bankerutten abgeschreckt zur Ordnung und zu den übrigen kaufmännischen Tugenden angehalten werden können. Daher muß das Gesetz über Falliment und Bankerutt in dem Strafverfahren die Erreichung seines Ziels suchen. Die Strafen selbst dürfen dann nicht mehr übermäßig streng seyn.

IV. Vorzüglich nun müssen in den Gesetzen alle nur möglichen Mittel liegen, die Güter des Falliten von dem Augenblick an, wo das Falliment in der Natur schon vorhanden ist, bis zur gerechten Vertheilung unter die Gläubiger von jedem weitern Verlurst zu bewahren. Das Falliment macht als Bruch des Glaubens und der kaufmännischen Pflichten den Falliten des Eigenthums verlurstig, und benimmt ihm sogar die bürgerlichen Rechre. Sein Eigenthum ist Eigenthum seiner Gläubiger geworden. Die Gemeinschafts des Unglücks versetzt sie auch in Gemeinschaft des Eigenthums. Nach diesem Prinzip der Gemeinschaft des Eigenthums, dann nach jenen der nothwendigen Schnelle in der Auseinandersetzung, mit besonderer Rücksicht auf die abwesenden Gläubiger, welche einen besondern Schutz bedürfen,

werden alle Mittel, wodurch das Gesetz die Gläubiger schützen soll, beurtheilt.

Darauf sey die Güterverwaltung, der Konkursprozeß und die Vertheilung der Masse unter die Gläubiger berechnet. Insbesondere ist zu bemerken; daß kein Vergleich vor beendigter Liquidation Statt haben soll.

Die Ausmahlung von Allem diesen, z. B. wie viele Täge vor dem Ausbruch des Falliments die Eigenthumshandlungen des Falliten keine Wirkung haben, auf welche Handlungen des Falliten die Zahlung für eingestellt, das Falliment also für ausgebrochen anzusehen, welches Datum für den Ausbruch desselben anzunehmen, welche Verwaltungsmethode, welches Liquidationsverfahren u. s. f. festzusetzen sey; dieß alles gehört zu den einzelnen Bestimmungen, wovon mehr in der Folge.

V. Wegen der grossen Gefahr für Verschleifung des verschuldeten Vermögens, und dann auch zu dem Zweck, daß sowohl das Strafverfahren als die Führung des Kreditwesens, mit Erfolg vor sich gehen könne, wird der Fallit auf der Stelle in gerichtliche Verwahrung gesetzt, und sein Vermögen unter Amtssiegel genommen. Von nun an ist er auch aller bürgerlichen und politischen Rechte verlurstig, wenn er auch kein Bankeruttirer ist, indem er den Glauben einmal gebrochen hat, ihm daher kein weiterer gegeben werden kann. Er kann zwar Alles wieder gut machen; doch davon hernach.

Die in Beschlag genommenen Güter des Falliten werden nun durch Verwalter besorgt, welche vor der Hand von dem Handelsgericht erwählt werden. Diese Verwaltung dauert bis zur Zeit, wo die Gläubiger hinlänglich bekannt sind, um ihnen selbst die Wahl der Verwalter überlassen zu können.

Nun gehen die beiden Verfahrungsarten in ihrer Getrenntheit ihren Gang unabhängig fort.

VI. Unglück verdient Schonung und Unterstützung, und die Bürgerfamilien müssen dem Bettlerstab entrissen werden. Diese Rücksichten sollen aber nie die Beweggründe zur Gestattung eines Moratoriums seyn, weil das Prinzip der Krediterhaltung überwiegend ist. Vergleich, Güterabtretung, Unterstützungen aus der Masse, Wiedereinsetzung in die verlornen bürgerlichen und politischen Rechte u. s. f. mögen die Wirkungen derselben seyn. Ueberdieß fordert die eigne Natur des Kredits, daß der Richter nicht zu rasch mit Siegelanlegung, Falliments-Erklärungen u. m. a. einschreite, daß ihm dieses nur dann erlaubt werde, wenn von Seite des Falliten Handlungen vorkommen, welche grossen Verdacht eines Falliments erregen, und diese Handlungen vom Gesetz genau angegeben und mit diesen Wirkungen belegt (declarirt) sind.

Uebrigens müssen rücksichtlich dieses Gesetzes Fremde gleich den Einheimischen (in der Regel) beurtheilt werden. Den erstern muß sogar eine noch grössere Vorsorge des Gesetzes zu

Theil werden, weil sie für sich selbst meistens sehr wenig oder gar nicht sorgen können. Alles dieses zur Erhaltung des Kredits, der nur in dem Gesetze liegt, welches die Gläubiger schützt.

§. 18.

8. Dieses System ist zwar streng, aber auch wohlthätig für die Einzelnen sowohl als für die Ganzheit.

Es ist gar nicht zu läugnen, daß das Falliten-gesetz, wenn es den Geist des angegebenen Systems athmen soll, eine oft unerträgliche Strenge und Härte gegen die Handelsleute nothwendig an sich tragen wird. Es greift, wie wir vernommen, selbst in das Freiheitsgebiet des Handelsmanns ein. Es drohet ihm mit schweren Rügen und Strafen, wenn seine Lebensart etwas zu splendid, seine Spekulation etwas zu gewagt scheint. Es zeichnet ihm sogar gewisser Massen die Lebens- und Geschäfts-Ordnung vor. Es fordert von ihm sehr oft Aufdeckung aller seiner kaufmännischen Geheimnisse, und enthüllet sie hiedurch, nicht allein dem Richter, sondern auch zum nicht geringen Schaden des Kaufmanns dem ganzen Publikum. Es fordert ferner, daß der Richter sogleich mit Arrest und Beschlag einschreite, und vom Falliten eine detaillirte Rechenschaft fordere u. s. f. Wer wird solch ein Gesetz nicht streng und hart nennen?

Auf der andern Seite aber wirkt dieses Gesetz und dessen Strenge sehr wohlthätig dadurch, daß es schändlichen Luxus und Leichtsinn unterdrückt, den

Betrüger von seinen abscheulichen Anschlägen und Unternehmungen abschreckt, den Gläubigern für alle Fälle, also auch für den eines ausgebrochenen Falliments rücksichtlich der Bezahlung ihrer Forderungen so weit sicherstellt, als Sicherung noch möglich ist, und denselben zur schnellen Befriedigung alle nur immer möglichen Mittel darbietet. Dieser Schutz kann den Gläubigern von dem Gesetz nur durch Strenge gewährt werden.

Durch sie wird dann dem redlichen Kaufmann (dem Schuldner) selbst wieder eine grosse Wohlthat zu Theil. Denn je gesicherter sich die Gläubiger glauben können, desto grösser wird ihr Vertrauen auf den Schuldner; desto kräftiger also dessen Kredit. Er soll sich also über dieselbe nicht beklagen; im Gegentheile soll er sie wünschen, weil die Strenge des Fallitengesetzes mit der Grösse seines Kredits im geraden Verhältniß steht. So wohlthätig ist also diese Strenge für Einzelne.

Sie ist es auch für die Ganzheit. Wie groß sind nicht die Vortheile, welche die Nation aus dieser Strenge gegen den Schuldner ziehet? Ist es nicht eine nothwendige Folge, daß dann, wenn jede Gefahr für Verlurst bis in's Unendliche verschwindet der öffentliche Kredit in der schönsten Blüthe dastehen, die Zinsen herabfallen, Kapitalien in Fülle und Leichtigkeit das Land durchströmen, die Fabrikation immer neuen Schwung gewinnen, und durch dieses Alles der Wohlstand aller Bürger sich augenscheinlich heben müsse? Ist dann nicht auch der Staat reich in seinen Bürgern?

Solch herrliche Resultate hat also ein Falliten-gesetz, wenn es mit Strenge die Prinzipien der Vernunft und des Lebens durchgeführt hat.

§. 12.

Nach diesem Maßstab werden nun die Vorzüge und Originalitäten des Systems des Französischen Falliten- und Bankeruttir-Gesetzes vor ähnlichen in andern europäischen Staaten promulgirten Gesetzen beurtheilt.

Vor uns liegen nun die Punkte, welche als unerläßliche Forderungen der Vernunft und des Lebens in jedem System eines heutigen Falliten- und Bankeruttirgesetzes genau beobachtet, und durchgeführt werden müssen. Der Aufgabe dieser Abhandlung gemäß muß beurtheilt und erörtert werden, in wiefern dieß von dem Französischen Falliten- und Bankeruttir-Gesetz, und zwar vorzugsweise vor ähnlichen in andern europäischen Staaten promulgirten Gesetzen geschehen ist; oder was eben soviel heißt, es müssen dessen Vorzüge und Originalitäten vor ähnlichen u. s. f. gezeigt und dargethan werden.

Diese Vergleichung wird in der Ordnung geschehen, in welcher die nothwendigen Punkte des Systems aufgezählt sind, um immer Klarheit und Bestimmtheit beizubehalten. Die Vergleichung darf sich, den Worten der Aufgabe nach, nicht auch über die Mängel des französischen Gesetzes verbreiten; daher werden diese in unumgänglichen Nothfällen höchstens nur flüchtig berührt, nie aber erörtert werden.

Geist und Vorzüge des Systems des franzöſiſchen Falliten- und Bankeruttir-Geſetzes.

I. Das ächte Prinzip, daß der Kredit nur in dem Geſetz liegen könne, welches die Gläubiger ſchützt, iſt von dem System des franzöſiſchen Falliten- und Bankeruttir-Geſetzes richtig ergriffen und durchgeführt worden. Die Verfaſſer dieſes Geſetzes ſprechen dieſes Prinzip auch ausdrücklich in den Worten aus: le credit est dans la loi, qui garantit les créanciers (k).

In dieſem Prinzip ſind die Verfaſſer ganz originell geweſen. Sie wurden auf folgende Weiſe darauf nothwendig hingeführt:

Das Intereſſe, welches der Handel für den Staat darbietet, ſtund ihnen lebhaft vor Augen. Ausdrücklich erkannten ſie ihn als die Triebfeder der Induſtrie, ihn als die unverſiegbarſte Quelle des Nationalreichthums. Sie ſahen aber auch ein, und bekannten es eben ſo laut, daß der Handel in den häufigen und unſeeligen Fallimenten und Bankerutten ſein Grab finde, indem dieſe Uebel die Seele desſelben, den Kredit, zerſtörten. Daher ward ihre volle Aufmerkſamkeit auf dieſen Gegenſtand gerichtet; und bald ſtund ihnen die Ueberzeugung feſt, daß in dem Geſetze hierüber die Vollendung der öffentlichen Garantie liegen müſſe (l). Von dieſer Ueber-

---

(k) Revision du projet. c. p. 129.

(l) Discours prélim. c. p. 28. „C'est là que le complétement de la garantie publique.“

zeugung und dem Streben hingerissen, den bisherigen Uebeln abzuhelfen, und der Nation eine solide Macht und ein dauerhaftes Glück zu verschaffen, mußte ihr erstes Augenmerk auf die Ursachen gerichtet seyn, welche so häufig Fallimente und Bankerutte herbeiführten, und dieselben so unseelig und verherrend machten. Sie forschten diesen Ursachen nach, und fanden sie in der Unvollständigkeit der Gesetze. Diese droheten zwar die schärfsten Strafen dem Bankeruttirer; die Strafen selbst aber blieben leere Drohungen; die schändlichsten Betrüger entkamen ungestraft; und daher kam es, daß der Bankerutt als ein Mittel, reich zu werden, benützt wurde. Die Gläubiger waren ohne alle Hülfe, ohne höhere Leitung sich selbst und der Willkühr des Falliten überlassen. Dieser wuste durch listige Vorspieglung und Trotz den Gläubigern Fristen und Nachläße abzugewinnen, welche sie durchaus zu Grund richteten. Auf jeden Fall wuste er sich durch die Vorzüge seiner Frau, oder eines seiner verstandenen Gläubiger, durch welche er seine Person maskirte, zu bereichern, und den Gläubigern ein leeres Nachsehen zu überlassen (m). Die Verfasser fanden, daß diese Unvollkommenheit der Gesetze, diese Quelle so verderblicher Unordnungen, nicht aus Zufall, sondern aus Absicht so groß sey; indem die Gesetze von dem verkehrten Prinzip ausgingen (n), daß man in Handelsangelegenheiten, wohin auch Fallimente

---

(m) Revision du projet. c. p. 118. u. f.; Exp. d. motifs. c. im Eingang.

(n) Discours prél. c. p. 4.; Revision. c. p. 127.

limente gerechnet werden mußten, sich nicht auf zu positive Bestimmungen einlassen dürfte; indem Handelsverbindlichkeiten keine andere Garantie hätten, als die Moralität der Kontrahirenden, und man also deßwegen das Meiste der Billigkeit und dem Ermessen der Handelsgerichte überlassen müßte. Diese Nachgiebigkeit des Gesetzes, dieser Wahn war es, unter dessem Schutz der Bankeruttirer sich mit Leichtigkeit der Strafe entzoh, über seine Gläubiger die Herrschaft ausübte, ihnen Fristen und Vergleiche abschwätzte und abtrotzte, und den Bankerutt zuletzt noch zu einem Gewerbe machte.

Daher kehrten die Verfasser diesen Satz um, und sagten: Eben weil Handelsverbindlichkeiten nur in der Moralität der Person des Kaufmanns ihre Garantie finden, kann die öffentliche und privat Sicherheit nur dadurch hergestellt werden, daß man mit Zwang diese Moralität aufrecht erhält, und auf jeden Fall die Güter des Kaufmanns als das gemeinschaftliche Unterpfand der Gläubiger gegen jede Immoralität mit Nachdruck in Schutz nimmt. Alles dieses aber kann einzig nur durch positive Gesetze bewerkstelliget werden. Auf diesem Wege, und durch dieses kurz angeführte raisonnement, welches in dem Discours prél. sur le projet und in der revision zu finden ist, mußten die Verfasser zu dem ächten Prinzip kommen. Das Interesse des Staats an dem Handel einerseits, die unseeligen Zerstörungen desselben durch Fallimente und Bankerutte, welche durch die Revolutionsverwirrungen noch verheerender wurden, andererseits, leiteten die Verfasser unwiderstehlich

zur Forschung nach den Ursachen dieser Unordnungen hin; sie fanden dieselben im Leben, fanden die Quelle derselben, und darin auch das Prinzip, wie diesen abzuhelfen sey.

II. Das französische System trennt zur Herstellung der Garantie für öffentliche Ordnung die Strafverfolgung gegen den Bankeruttirer von der Führung des Kreditwesens; überläßt also die Ausführung eines öffentlichen Rechtes nicht mehr der Willkühr der Gläubiger(o), sondern überträgt sie den öffentlichen Behörden, und verhindert dadurch, daß der Bankeruttirer durch alle seine bösen Künste der Strafe nicht mehr entrinnen werde. Dasselbe Bedürfniß, und derselbe Weg, welcher zum Prinzip führte, führte auch nothwendiger Weise zu dieser Trennung, weil in der Vermischung beider die erste Unvollkommenheit des Gesetzes, von berührtem Wahne herbeigeführt, lag und gleich in die Augen fallen mußte. Auch Filangieri eifert, wie wir schon einmal (§. 12. S. 45. N. d) hörten, und zwar beinahe mit den nemlichen Worten der Motifs gegen die Vermischung beider Verfahrungsarten.

III. Das französische System sucht gegen die Bankeruttirer nicht in Androhung übermäßig strenger, sondern in dem sichern Treffen gerechter Strafen sein Heil, und berechnet darauf

---

(o) Discours prél. c. p. 30. u. f. „la banqueroute est un délit publique, qui ne peut pas rester impuni.“

alle seine einzelnen Bestimmungen. Fast auf jedem Blatte der Motifs, wo dieselben von Bestrafung der Bankeruttirer reden, findet man die Worte: „ il importe á la sureté publique qu' un délit pareil ne reste pas impuni“(p); während sie sehr wenig über die Grösse der Strafen sagen.

Auf den betrüglichen Bankerutt ist weder die Strafe des physischen, noch die — des durchgängig bürgerlichen Todes gesetzt. Auf ihn ist blos eine zeitliche Zuchtarbeitsstrafe verhängt, welche nicht über zwanzig aber auch nicht unter fünf Jahre dauern kann. Diese Strafe ist aber mit einer einstündigen Ausstellung auf dem Pranger verbunden (q).

Auf den einfachen Bankerutt steht blosse Gefängnißstrafe von wenigstens einem Monate und höchstens zwei Jahren (r).

Das Gesetz erkannte also zwar eine strenge (s), aber keine so höchst ungerechte Strafe, wie die

---

(p) Discours prél. c. p. 33. Motifs c. p. 64. 73. etc. Revision. c. p. 129. et suiv.

(q) Code pénal. Edit. stéréot. d' Herhan à Paris. 1810. Art. 20. 22. 402 u. 403. Beinahe dieselbe Strafe nur von der kürzern Dauer auf sechs Jahre ward schon durch das französische Strafgesetzbuch vom Jahre 1791 auf den betrüglichen Bankerutt gesetzt.

(r) Code de Commerce Art. 592; und damit einstimmig der neue Code pénal. Art. 402.

(s) Die Exposé des motifs du livre III. T. II. C. II. du code pénal, edit. citée. p. 122. gibt in Kürze den

Todesstrafe, für nöthig, welche eben wegen ihrer gränzenlosen Härte unausführbar, daher für die Bankeruttirer so einladend war.

Das französische Gesetz kennt auf eine treffliche Weise nur zwei Arten Bankerutte, den — aus Nachläßigkeit im weiten Sinne (culpa), den einfachen; und den — aus böser Absicht (dolo), den betrüglichen.

Ein anderer Vorzug und zugleich ein treffendes Beispiel von der im §. 7. angerühmten Geschlossenheit des französischen Fallitengesetzes ist es, daß dieses Gesetz selbst alle jene Handlungen bezeichnet (deklarirt), welche als betrügliche oder einfache Bankerutte sollen angesehen und bestraft werden. Bankerutte sind nemlich nicht blosse Verletzungen der allgemeinen, sondern der für den Kaufmann ganz besonders geltenden Bürgerpflichten. Diese Verletzungen so wie die darauf zu setzenden Strafen beruhen daher auf ganz eignen Rücksichten. Deßwegen finden sich diese Vergehen in dem allgemeinen Strafgesetzbuch der Vollständigkeit wegen zwar berührt, aber auch nur berührt, und die deklarative Aufzählung der zu bestrafenden Bankeruttshandlungen selbst wird nach ebendenselben Grundsätzen in das Falliten- und Bankeruttir-Gesetz aufge-

---

Grund dieser Strenge dahin an: „on sent combien il est nécessaire d'établir une peine rigoureuse contre un crime destructif de cette confiance qui est l'âme du commerce etc.“

nommen, nach welchen man die Vergehen in Maut=, Post=, Bergwerks=, Aufschlags=, u. d. gl. Sachen in den einzelnen einschlägigen Maut=, Post=, u. d. gl. Verordnungen aufnimmt, bezeichnet und verpönt.

Zu billigen ist indessen nicht, daß dieses Gesetz einerseits den einfachen Bankerutt nicht eben so streng und ausschließend von den öffentlichen Behörden verfolgen läßt, als den betrüglichen; und daß dasselbe andererseits den betrüglichen Bankerutt als ein Verbrechen(t) behandelt.

Uebrigens haben wir bereits gehört, daß dem französischen Gesetze das Wenigste an der Natur der Strafen, das Meiste aber an dem Treffen derselben liegt. Daher fand es auch den Weg zu der in dem Falliten=Gesetz art. 52. enthaltenen meisterhaften Bestimmung, kraft welcher alle Verwalter der verschuldeten Masse von Zeit zu Zeit ihre über den Zustand des Falliments und dessen Ursachen eingezohenen Notizen sammt Bemerkungen der Polizeibehörde einsenden müssen.

IV. Rücksichtlich der Sorge für Erhaltung der Güter des Falliten und für gerechte Vertheilung derselben unter die Gläubiger führt das französische System zwar nicht durchaus das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Gläubiger an der Masse

---

(t) Worüber ich schon im §. 12. S. 54. u. f. f. meine Meinung äusserte.

durch; es kennt aber dasselbe (u), und wird von ihm auf viele herrliche Ansichten und Verordnungen geführt.

a) Hat es die richtige Ansicht, daß jedes Falliment in der Regel schon früher vorhanden ist, als dasselbe zum Ausbruch kömmt; daß daher das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Gläubiger schon zu jener Zeit dahin angewendet werden müsse, alle Handlungen des Falliten, insofern sie Veräusserungen zum Nachtheil der Gläubiger enthalten, für nichtig zu erklären. Diese Ansicht wurde auch meisterhaft in den Artikeln 7. bis 11. durchgeführt; wovon in den einzelnen Bestimmungen noch das Weitere gezeigt werden wird.

b) Dehnt es die gemeinschaftliche Sorge für die Gläubiger, besonders für die abwesenden soweit aus, daß es dem Handelsgerichte aufträgt, das Daseyn des Fallitents auf blosse öffentliche Notorietät, auch ohne Andringen eines Gläubigers, auszusprechen, und weiter in dessen Folgen fortzuschreiten. Nur durch dieses ämtliche Einschreiten des Handelsgerichtes können die zum größten Nachtheil der abwesenden Gläubiger zwischen den Anwesenden und dem Falliten häufig vorkommenden Zusammenreduungen und Abfindungen unwirksam gemacht werden.

(u) Motifs. c. p. 64. „ils (les biens du failli) sont le gage, et la propriété de ses créanciers.“ Discours prél. „ils appartiennent â ses créanciers.“

Zwar kann durch dieses inquisitorische Einschreiten dem redlichen Schuldner manche Chikane gespielt, und manches Unrecht gethan werden; und es wäre daher eine gesetzliche Aufzählung der Handlungen und Umstände eines Falliten, welche zum ämtlichen Einschreiten berechtigten, sehr zu wünschen gewesen. Indessen findet der rechtliche Mann noch immer Mittel genug dagegen. Diese kleine Lücke verdunkelt daher nicht im Geringsten den Vorzug, die abwesenden Gläubiger gegen die Verabredung der anwesenden mit dem Falliten mit Nachdruck geschützt zu haben. Uebrigens muß hier noch bemerkt werden, daß nicht allein die Handelsgerichte, sondern auch die Polizeibehörden das Recht haben, bei öffentlicher Notorietät eines Fallitements die Siegel anzulegen (x), ein Punkt, welcher dem genannten Vorzug erst seine Vollendung gibt.

c) Unterwirft es die Führung des ganzen Kreditwesens der Leitung einer Person, die aber selbst unter der Kontrolle des Handelsgerichtes steht, so wie ihr selbst die nothwendigen Verwaltungs-Gehülfen untergeordnet sind (y). Diese Person ist ein von dem Handelsgericht aus seiner Mitte ernannter Kommissär. Diese Einheit in Führung des Kreditwesens, welche allein dem Prinzip des Eigenthums der Gläubiger vollkommen entspricht, ist die Haupt-Ursache einer genauen und gutgeführten Verwaltung einerseits, so wie einer schnellen Beendigung des ganzen Geschäftes andererseits, ist daher

---

(x) Code de Comm. L. III. Art. 14 et 15.

(y) Code de Comm. c. l. Art. 18 et suiv.

einer der Hauptvorzüge des vorliegenden Systems. Uebrigens wird das ganze System noch von dem Prinzip der Beschleunigung durchdrungen, welches rücksichtlich des Liquidations-, Distributions- u. d. gl. Verfahren in den einzelnen Bestimmungen noch näher nachgewiesen wird.

d) Das französische System erlaubt die Abschliessung eines Vergleiches der Gläubiger mit dem Schuldner erst nach geendeter Liquidation derselben, und auch dann nur in dem Falle, wenn der Fallit keines Bankerutts verdächtig ist (z). Durch diese Verordnung werden erstens die Gläubiger gegeneinander in Sicherheit gesetzt, daß nicht ein vorgeblicher, vielleicht gar vom Schuldner unterschobener Gläubiger beim Vergleiche zum Zug kommen kann; zweitens werden sie gegen die Arglist und Vorspiegelung des Falliten selbst gedeckt, indem sie mit dem Zustande des Falliten bereits genauer bekannt geworden, und in den Stand gesetzt sind, sowohl seinen leeren Versprechungen, als seinem Trotz mit Einsicht und Kraft zu begegnen. Uebrigens ist es zur Aufrechthaltung des öffentlichen Wohls sehr trefflich verordnet, dem eines Bankerutts verdächtigen Kaufmann, auch dann, wenn sie (Gläubiger) ihm ihr Nachsehen schenken würden, die Wohlthat eines Vergleiches zu versagen. Dadurch wird selbst die größte List des schlauen und beredten Schuldners unwirksam gemacht, die öffentliche Garantie hergestellt, und durch diese Brandmarkung verhindert, daß der Unwürdige nicht neuen Kredit erschlei-

---

(z) Code de Comm. l. c Art. 83 et 85.

chen, nicht neue Schandthaten an seinen Gläubigern verüben könne.

Flüchtig dürfte noch angemerkt werden, daß weder alle Güter des Falliten, namentlich nicht die in das Faustpfand gegebene, der gemeinschaftlichen Verwaltung unterworfen werden, noch daß alle Gläubiger, namentlich wieder nicht die Faustpfand-Gläubiger, sich in das allgemeine Liquidationsverfahren einlassen müssen (a). Auch muß noch gerügt werden, daß die Vorzüge der Gläubiger nicht in das Falliten-gesetz aufgenommen, und nach den darin herrschenden Prinzipien bestimmt, sondern bei den Bestimmungen des Code civil gelassen wurden (b). Dieses sind keine unbedeutenden Fehler des französischen Gesetzes. Die Sicherheit, welche das Gesetz den Gläubigern durchaus geben muß, einerseits, andererseits das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit des Eigenthums der Gläubiger hätte gefordert, daß auch die genannten Güter der gemeinschaftlichen Verwaltung unterworfen, und die genannten Gläubiger zur allgemeinen Liquidation, nicht blos zu einer Vormerkung des Gedächtnisses wegen, angehalten worden wären. Auch hätten die Vorzüge der Gläubiger in Fallimenten auf mehr Gerechtigkeit zurückgeführt werden sollen.

V. Das französische Gesetz ist ferner darauf berechnet, daß in dem nemlichen Augenblick, in welchem das Falliment ausbricht, die schnellsten Maß-

---

(a) Code de Comm. l. c. art. 99 et 100.

b) Ebend. lv. III. c. 9.

regeln ergriffen werden, um sich theils der Person, theils der Güter des Falliten zu versichern, indem es von der richtigen Ansicht ausgeht, daß jedes Falliment schon an sich ein Vergehen, daher der Fallit auf jeden Fall äusserst verdächtig, und einer strengen Untersuchung zu unterwerfen sey(c), um zu erfahren, ob er nicht durch Schuld oder Betrug sich dieses Vergehens strafbar gemacht habe.

Das Gesetz forgt auch dafür, daß das in der Natur bereits wirklich vorhandene Falliment förmlich zu Tag gebracht werde, dadurch, daß es dem Falliten unter der Strafe des einfachen Bankerutts aufträgt, innerhalb drei Tagen, von Aufhörung der Zahlungen angerechnet, dem Handelsgerichte die Erklärung davon abzugeben(d). So sorgt das Gesetz auf alle nur mögliche Weise, um die schnellste Hülfe bei einem Falliment eintreten lassen zu können.

Es trägt den Handelsgerichten auf, während der Zeit, als man die Gläubiger noch nicht kennt, ihnen daher die Wahl der Güterverwalter ohne Gefahr für die Abwesenden nicht anvertrauen kann, redliche und geschickte Agenten zur einstweiligen Verwaltung der Güter, Prüfung der Papiere u. s. f. zu bestellen, damit weder die Masse in der Zwischenzeit ohne Verwaltung, noch der Stand des Schuldners lange unbekannt bleibe, noch die Verwaltung verabredeten oder

---

(c) Code de comm. l. c. art. 19.; Motifs c. p. 64; Discours prél. p. 32 et suiv.

(d) Code de comm. l. c. art. 4 et 151.

bestochenen, oder sonst interessirten Personen überlassen werden könne(e). Auch diese Sorge rechne ich dem französischen Gesetz für einen grossen Vorzug an.

Uebrigens beraubt es den Falliten des französischen Bürgerrechts solange bis er die Rehabilitation erlangt hat(f), welche nur unter grossen Bedingungen und Förmlichkeiten ertheilt wird. Dieses geschieht zum Besten des Kredits, indem jeder Fallit, auch der unglücklichste, wenn er nicht bis auf den letzten Kreuzer seine Gläubiger befriedigt, immer die Vermuthung nothwendiger Weise gegen sich hat, daß wer einmal den Glauben gebrochen, keines neuen Glaubens mehr würdig ist, sondern ihn auch zum zweitenmale brechen würde. Gegen ein solches zweites Unglück will und muß das Gesetz das Publikum schützen.

VI. Auch das Prinzip der Schonung und Unterstützung für den redlichen aber unglücklichen Handelsmann(g) ist in das französische System aufgenommen, und in eine treffliche Einheit mit dem — der Erhaltung des Kredits gestellt worden.

Von dem Moratorium, welches nur mit dem Unglück Hundert Anderer einen einzigen Unglücklichen retten kann, und, wenn es häufig ertheilt wird, den ganzen Handel in's Stocken bringt, liest man in dem Gesetze kein Wort. Solch eine unge-

---

(e) Code de Comm. l. c. art. 18. Motifs c. p. 64.

(f) Konstitutionsakte von 22. frimiaire. 8. (20. Decemb. 1799.) art. 5.

(g) Motifs. c. p. 64 et 71.

rechte Wohlthat wird sogar dem unschuldigsten Fallite nicht zu Theil, weil die Erhaltung des Kredits und des Wohls des Ganzen nie durch das Wohl eines Einzigen aufgewogen werden kann.

Der unschuldige Fallit bekömmt aber andere Unterstützungen. Vor Allem wird er wieder in Freiheit gesetzt, wenn auf ihn kein weiterer Verdacht eines Bankerutts haftet(h). Er erhält eine seiner Unschuld, seinen Bedürfnissen und dem Stande des Vermögens angemessene Unterstützung aus der Masse(i). Auch schützt ihn das Gesetz durch die Güterabtretung(k) vom Personal-Arrest, wenn ihn kein Vergleich mit den Gläubiger davon lossspricht. Endlich kann er auch zum Besitz seiner verlornen bürgerlichen Rechte durch die Rehabilitation unter den Bedingnissen gelangen, daß er seine Unschuld dargethan, oder wenigst seine Schuld (die Strafe des einfachen Bankerutts) vollends abgebüßt, und seine Gläubiger gänzlich befriedigt hat(l).

Endlich ist das System auch noch auf das obere Prinzip berechnet, daß der Handel ein Weltinstitut, und jeder Ausländer, wenn er ein Handelsmann ist, hierin als Einländer zu beurtheilen sey(m).

(h) Code de comm. l. c. art. 30. et s.

(i) Ebend. art. 94.

(k) Ebend. liv. III. t. II.

(l) Ebend. liv. III. t. V.

(m) Discours prél. p. 10. „Les lois de commerce ont une influence plus universelle: elles intéressent toutes les nations commerçantes .... La garantie,

Dieses sind die Punkte, auf welche das franzö-sische Gesetz zurückzuführen ist. Sie entsprechen, wie wir eben sahen, bis auf einige Kleinigkeiten, auf eine ausgezeichnete Weise den Forderungen der Vernunft und des Lebens, und werden zuversichtlich jene herrlichen Resultate herbeiführen, welche der würdige Staats-rath Ségur vorausſagte, nemlich die(n): Erstens wird dieses Gesetz den Gläubigern eine solide Garan-tie, einen thätigen und wachsamen Schutz, und die Gewißheit verschaffen, ihre Angelegenheiten entweder durch einen billigen Vergleich zu beendigen, oder zu einer schnellen Berichtigung ihrer Forderungen zu ge-langen. Zweitens wird es schändlichen Luxus und Unbesonnenheit in gewagten Spekulationen durch die Furcht vor dem Namen eines Bankeruttirers, und vor den auf verschuldete Bankerutte gesetzten Züchti-gungen unterdrücken. Drittens wird es die Bestra-fung des Betrugs sichern und durch warnende Bei-spiele die Betrüger zurückschrecken. Viertens wird es dem redlichen aber unglücklichen Handelsmanne die Wege öffnen, auf welchen er sich aus der ungewissen und grausamen Lage herausreissen kann, worin ihn die vorige Gesetzgebung versetzte, und auf denen er, wenn er sein Vermögen verloren hat, dennoch wenig-stens seinen ehrlichen Namen retten kann.

Nun laßt uns die Systeme anderer berühmten Gesetzgebungen durchforschen, laßt uns sehen, ob auch

---

qu'elles offrent, doit être égale pour l' étranger comme pour le citoyen.

(n) Motifs. c. p. 65.

sie von so herrlichen Prinzipien und richtigen Ansichten durchdrungen sind; und laßt uns dann durch diese Vergleichung die Ueberzeugung gewinnen, daß das franzdsische System durch Originalitäten und sonstige Vorzüge weit über alle übrigen hervorleuchtet.

§. 20.

Vorzüge des Systems des französischen Gesetzes vor dem Englischen.

So ausgezeichnet manche Ansichten und Bestimmungen der englischen Bankeruttirgesetze auch seyn mögen; so groß ferner die Anzahl der Mittel immer sey, welche dieselben den Gläubigern gegen die Bankeruttirer an die Hand geben, so liegt doch dem ganzen System dieser Gesetze das wahre Prinzip nicht zu Grund.

Ehevor ich diese Behauptung auseinandersetze, ist es nöthig, die Ansicht zu berühren, in welcher England seine Bankeruttirgesetze ergreift, und worein dieser Staat ein ganz besonders Gewicht legt.

Die englische Gesetzgebung nemlich siehet die Bankeruttirgesetze durchaus, also nicht allein rücksichtlich der Gläubiger, sondern auch rücksichtlich der Bankeruttirer, für Rechtswohlthaten, für Privilegien an. Sie geben einerseits den Gläubigern zum Vortheil des Handels von dem Augenblick einer vorgefallenen Bankeruttirhandlung das Eigenthum auf alle Güter des Bankeruttirers, und das daraus fliessende Recht, den Bankeruttirer zur Abtretung derselben zu zwingen; andererseits gewäh-

ren sie zur Aufrechthaltung der Gerechtigkeit und Menschlichkeit dem Bankeruttirer, welcher redlich und unschuldig ist, jeden nur möglichen Schutz gegen die Strenge jener allgemeinen Gesetze, welche den Gläubigern das Recht einräumen, ihre Schuldner in gefängliche Haft nehmen und im Kerker schmachten zu lassen. Sogar einige Geldvortheile können dem verunglückten Kaufmann zu Theil werden, wenn er seine Güter den Gesetzen nachkommend den Gläubigern abtritt, und die sonstigen Vorschriften des Gesetzes erfüllt (o).

Die englische Gesetzgebung nimmt hierin die römische zum Muster, und meinet, dieselbe nicht allein trefflich nachgeahmet, sondern auch noch übertroffen zu haben; denn sie huldigt nicht nur dem trefflichen Spruche eines römischen Kaisers: inhumanum erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari (p); und gestattet diesem gemäß dem verunglückten Schuldner sich durch die cessione bonorum von dem Kerker zu befreien (q), sondern sie vermeidet auch noch jene übertriebene Nachsicht des römischen Rechtes, welches dem Schuldner sogar noch den Besitz seines Vermögens in dem Fall läßt, wenn derselbe die Thatsache seines Unglücks nachweiset, und zugleich beschwöret, daß ihm nicht soviel übrig bleibe, um seine Schulden zu bezahlen. Sie sah

---

(o) Commentaries by Blackstone. Ch. 31. Of Title by Bankruptcy. n. 1.

(p) Inst. IV. 6. 40.

(q) Cod. VI. 71. per tot.

diese römische Wohlthat für eine falsche Idee von Menschlichkeit, für die Quelle von Tausend Wortbrüchigkeiten und Absurditäten, also für ein Gesetz an, welches mit Ungerechtigkeiten gegen die Gläubiger erfüllt sey. Daher forderte sie durchaus die wirkliche Abtretung der Güter an die Gläubiger, und gestattete nur unter dieser Bedingniß die Befreiung des verunglückten Schuldners vom Kerker. Diese Ansicht ist gewis trefflich, indem der Schuldner einerseits nicht unverdiente Strafe, die Gläubiger anderseits aber auch nicht unverdienten Verlurst an ihren Forderungen leiden sollen. Dieser Ansicht zur Folge, welche eine eigne Strenge, so wie eine eigne Nachsicht für den Schuldner aufstellt, waren nur Kaufleute unter die Bankeruttirgesetze zu stellen; d. h. nur Kaufleute konnten Bankeruttirer werden. Man erschrecke nicht vor diesem Namen, denn er ist in England das allgemeine Wort für Ueberschuldungen der Handelsleute, sie mögen dann hierin strafbar seyn, oder nicht.

Ein Bankeruttirer heißt in England ein Handelsmann, welcher sich verbirgt oder irgend andere Handlungen begeht, welche dahin zielen, die Gläubiger um ihre Forderungen zu bringen (r). Freilich ein sonderbarer Begriff, den ich aber vor der Hand nicht weiter erörtern werde. Genug sey es indeß zu wissen, daß England nur Kaufleute und noch wenige andere diesen gleichgestellte Personen als Bankeruttirer will behandelt wissen. Nur sie müssen Kredit

(r) Black. Comment. c. ch. 31. beginning.

dit nehmen, und nur ihnen muß er gegeben werden. Dieß war auch das Prinzip, welches das Gesetz dazu bestimmte, ausser den Kaufleuten noch andere Personen, die Kredit haben müssen, unter die Sphäre seiner Bestimmungen aufzunehmen, z. B. Schuhmacher, Schmiede u. a. m., welche ihr Gewerbe im Grossen (fabrikmäßig) betreiben. Zwar bestehet ihr Gewerbe nicht in blossem Kauf und Verkauf, sondern mehr in dem Verarbeiten der Materialien zum Verkauf. Sie brauchen aber dazu einen grossen Verlag, und müssen deßwegen, ganz gleich den Kaufleuten, um ihrem Gewerbe einige Blüthe zu geben, Kredit haben (s). Alle übrigen Personen, bei welchen diese Rücksicht, dieses Prinzip, nicht anwendbar ist welche also nicht Kredit nehmen, nicht mit Kredit begünstiget werden müssen, sind immer strafbar, wenn sie sich überschulden, unwürdig daher jeder Schonung, und können nicht nach den Bankeruttirgesetzen beurtheilt werden (t). Personen der Art sind

---

(s) Blackst. Comment, e. ch. 31, n. 1. „Where persons buy goods, and make them up into saleable commodities, as shoe-makers, smiths, and the like; here, though part of the gain is by bodily labour, and not by buying and selling, yet they are within the statutes of bankrupts;“ und dieses zwar noch aus dem weitern Grund: „For the labour is only in melioration of the commodity, and rendering it more fit for sale.“

(t) Sehr schön entwickelt hat diese Ansicht Blackst. Comment. c. in folgender merkwürdigen Rede: „But still they are cautious of encouraging prodigality and

z. B. Gastwirthe. Nicht durch Kauf und Verkauf, nicht durch grossen nothwendig zu haltenden Verlag erhalten und betreiben sie ihr Gewerbe; sondern durch gute und prompte Bedienung ihrer Gäste, ferners dadurch, daß sie diesen ihre Gemächer, Einrich-

---

extravagance by this indulgence to debtors; and therefore they allow the benefit of the laws of bankrupcy to none but actual traders; since that set of men are, generally speaking, the only persons liable to accidental losses. and to an inability of paying their debts, without any fault of their own. If persons in other situations of life run in debt without the power of payment, the must take the consequences of their own indiscretion, even though they meet with sudden accidents that may reduce their fortunes: for the law holds it to be an unjustifiable practice, for any person but a tradesman to incumber himself with debts of any considerable value. If a gentleman, or one in a liberal profession, at the time of contracting his debts, has a sufficient fund to pay them, the delay of payment is a species of dishonesty, and a temporary injustice to his creditor: and if, at such time, he has no sufficient fund, the dishonesty and injustice is the greater. He cannot therefore murmur, if he suffers the punishment which he has voluntarily drawn upon himself. But in mercantile transactions the case is far otherwise. Trade cannot be carried on without mutual credit on both sides: the contracting of debts is therefore here not only justifiable, but necessary.

tungen, uud Dienſte gegen Lohn zum Gebrauch über-laſſen, u. m. dgl. Zu allen dieſen brauchen ſie nicht Kredit. Ein ähnliches Verhältniß hat es mit den Gelehrten, den Adelichen, den Gewerbsmännern im Kleinen, den Bauern u. ſ. f. (u). Daher nun, daß viele auſſer den Kaufleuten noch Kredit nothwendig haben, kam es auch, daß das 13te Statut der Königin Eliſabeth Kapitel ſieben, welches das frühere Statut Heinreichs des VIII. dahin beſchrenkte, daß nur mehr jene Perſonen der Rechtswohlthat des Bankerurts theilhaftig ſeyn ſollten, welche im Groſſen oder im Kleinen auf irgend eine Weiſe Handel trieben, durch die nachfolgenden Statute, namentlich durch das 21. Stat. Jak. 1. c. 19. das Stat. Georgs II. c. 30. u. ſ. f. auf andere Perſonen, welche zwar eigentlich nicht Handelsleute ſind, doch aber Kredit haben müſſen, z. B. auf Notarien, bei denen man Gelder und koſtbare Sachen hinterlegt, Bankiere, Mäkler, Faktoren u. m. a. wieder ausgedehnt wurde (x).

I. So herrlich dieſe Anſicht iſt, indem ſie die Sorge für die Gläubiger mit der Menſchlichkeit, die man dem Verunglückten ſchuldig iſt, ſo trefflich in Harmonie ſetzt, ſo fehlt dem ganzen Geſetze doch das wahre Prinzip. Denn, wenn auch den Gläubigern viele Mittel gegen die Bankeruttirer zu Gebot ſtehen, zugleich es aber möglich iſt, daß die Gläubiger wegen Mangel an höherer Aufſicht, ſich ſelbſt geneinander Betrügereien ſpielen, oder wohl gar mit

---

(u) Bl. Comment. c. p. 476.
(x) Bl. Commt. c. p. 474 u. 475.

dem Schuldner zum Nachtheil anderer Gläubiger sich abfinden können (u), so kann man nicht behaupten, daß alle Gläubiger durchs Gesetz geschützt werden, daß also hiedurch der Kredit erhalten werde. Wenn z. B. das Gesetz den Gläubigern erlaubt, in dem Falle, wenn der Kaufmann eine in den Gesetzen bezeichnete Bankeruttirhandlung begeht, etwa, zwei Monate lang eine vollkommen liquide Schuld von 100 Pfund Sterling unbezahlt läßt (y), auf eine Bankeruttkommission zu dringen, so hat es zum Besten der Gläubiger viel, aber noch nicht alles gethan; es muß auch für abwesende, also für alle Gläubiger sorgen, damit auf deren Kösten die anwesenden von dem betrügerischen Kaufmann durch Geld nicht zum Stillschweigen gebracht werden; und muß daher in gewissen Fällen den Gerichten die Pflicht auflegen, von Amtswegen bald durch Sistirung von gerichtlichen Zahlungen und Prozessen, bald durch Siegelanlegung und nach Umständen durch Bankerutts-Erklärungen für die Abwesenden zu sorgen. Auch befiehlt das englische Gesetz nicht, gleich auf der Stelle von Amtswegen mit Verhaftnehmung des Bankeruttirers einzuschreiten, sondern überläßt diese Sorge den Gläubigern selbst. Eben so ist auch die Wahl der Güterverwalter ihnen, die in die ersten Zusammenkünfte gekommen sind, und ihre Forderungen bescheinigt haben, allein überlassen (z). Nichts findet sich von einer

---

(y) Lauter Fälle, die, wie der Verfolg noch näher zeigen wird, sehr leicht möglich sind.

(z) Stat. 4. Geo. III. c. 33.

Verordnung, daß die Faustpfand-Gläubiger ihr Faustpfand der allgemeinen Verwaltung unterwerfen müßten. Die ernannten Bankeruttirkommissäre sind ohne höhere Kontrolle, und daher den Bestechungen von Seite des Bankeruttirers sowohl, als der Gläubiger Preis gegeben.

Alle diese lückenhaften Bestimmungen beurkunden die Behauptung, daß das ächte Prinzip, welches durch Schützung der Gläubiger auch den Kredit schützen will, von dem Gesetze nicht einmal merklich geahnet, geschweige ausdrücklich angenommen wurde. Auch aus diesen, in andern Rücksichten immer sehr merkwürdigen, Gesetzen blickt der Wahn durch, daß man die Handelsangelegenheiten nie zu positiven Bestimmungen unterziehen dürfe, ohne dem Leben des Handels selbst durch vielfache Formen zu nahe zu treten. Daher überließ das Gesetz den größten Theil der Sorge den Gläubigern selbst, gab diesen aber als Ersatz für obrigkeitliche Leitung die berühmt-strengen Gesetze und Rechte gegen den Schuldner, welche vielleicht in vielen Fällen zur Aufrechthaltung des Kredits das nemliche wirken werden, was gewiß in allen Fällen Napoleons I. Fallitengesetz wirkt.

Nebenher muß ich noch einige Bemerkungen über den sonderbaren (im Wesen aber doch nicht ganz unrichtigen) gesetzlichen Begriff eines Bankerutts machen, welcher trotz seiner Sonderbarkeit viel anziehendes hat. Wenn ein Kaufmann sich vor seinen Gläubigern versteckt, oder das Reich, oder auch nur sein Haus verläßt, um seinen Gläubigern zu entkommen,

wenn er sich freiwillig ohne gerechte und richtige Ursache in Verhaft bringen läßt, oder sonst eine der in den Gesetzen aufgezählten eilf Handlungen begeht (a), dann ist er ein Bankeruttirer. Die eine Sonderbarkeit dieses Begriffs ist die: Er beschrenkt den Bankerutt auf eilf Handlungen. Wenn nun eine zwölfte, oder überhaupt eine Handlung des Kaufmanns vorkömmt, welche nicht unter eine der eilf genannten zu bringen ist, dann können die Gläubiger, sey die Handlung auch noch so sprechend, daß wirkliche Ueberschuldung, daß Betrug des Schuldners, u. s. f. da sey, auf keine Bankerutt-Kommission dringen (b). Z. B. der Kaufmann entziehet heimlich seine Güter dem bevorstehenden Beschlag, der Bankier verschiebt oder verweigert die Zahlungen u. m. a.; der letzten Handlung ist sogar ausdrücklich die Bankeruttireigenschaft genommen worden. Die zweite Sonderbarkeit ist die: wenu eine der angeführten Handlungen vorkömmt, dann wird der Kaufmann zum Bankeruttirer erklärt, wenn auch seine Schulden das Vermögen nicht übersteigen; wenn er auch seine Zahlungen noch nicht eingestellt hat. Daher trifft es sich auch nicht selten, daß bei Auseinandergehung der Bankeruttir-Kommission alle Gläubiger befriedigt sind, und der Bankeruttirer selbst noch mit einem hübschen Restchen Vermögens davongeht (c),

---

(a) Bl. Commt. c. 31. p. 478. Zu Bankeruttirhandlungen sind sie gestempelt durch die Stat. 13. Eliz. c. 7.; 1. Jac. I. c. 15., a. 21 Jac. I. c. 19.

(b) Black. c. p. 479.

(c) Bl. Commt. c. c. 31. p. 488.

weil der Kaufmann, unvorsichtiger oder unglücklicher Weise, einen Bankeruttirakt sich zu Schulden kommen ließ.

II. Die Bestrafung des muthwilligen oder betrügerischen Bankerutts wird nicht von Staats- und Amtswegen verfolgt, sondern bleibt der Privatverfolgung der Gläubiger überlassen. Zwar ist ihnen die Rache gegen den unschuldigen und unglücklichen Kaufmann benommen, indem dieser sich durch die cessione bonorum rettet; aber in allen den Fällen, in welchen der Bankeruttirer nicht beweisen kann, daß er aus Unglück soweit gekommen, daß er durchgehends immer den Gesetzen Genüge gethan hat, steht es in der Willkühr der Gläubiger, ob sie manchem zwar nicht ganz schuldlosen, aber doch auch nur wenig strafbaren Mann das Certifikat eines gesetzmäßigen Betragens verweigern, und ihn Jahre lang in der Gefangenschaft wollen schmachten lassen, oder nicht; und ob sie auf der andern Seite den Schwelger und Betrüger den verdienten Lohn geben, oder nachlassen wollen. Würden auch diese letztern sich nicht so trefflich auf alle nur möglichen Ränke und Vorspiegelungen verstehen, wie dieß häufig bei diesen Elenden der Fall ist, so würden schon Menschlichkeit einerseits, anderseits aber Scheu vor den Strafprozeßkosten, und der Schwere und Unannehmlichkeit des Beweises gegen den Betrüger die Gläubiger von solch einer Strafverfolgung zurückhalten. Daher kömmt es, daß eben die größten Betrüger ungestraft durchkommen, und deßwegen auch das englische Gesetz zum Theil der Vor-

wurf trifft, den Filangieri mit so vieler Heftigkeit allen europäischen Staaten macht (d).

III. Dafür setzt die englische Gesetzgebung, gleich einer rohen und ungebildeten Nation, ihre Kraft in die Strenge der Strafen, belegt daher nicht nur den betrüglichen Bankerutt überhaupt mit der ungerechten Strafe des Todes, sondern trägt unter derselben Todesstrafe ohne Gnade (without benefit of clergy) dem Bankeruttirer auf, sich in Person bei den Kommissären zu stellen, und forthin den Verfügungen der Bankeruttirstatuten genau nachzukommen, namentlich eine vollkommne und durchgängige Erklärung über alle seine Güter und Effekten (bestehend, oder zu hoffend) abzugeben; zu sagen, wie er damit disponirt habe, den Kommissären alle Bücher und Papiere einzuliefern u. s. f. (e).

Diese ausserordentliche Härte der englischen Gesetzgebung läßt sich nur durch den vorigen Fehler, die Strafverfolgung in so unsichere Hände gegeben zu haben, erklären, und einiger Massen entschuldigen. Sie wird auf einem schiefen und ungerechten Wege freilich doch zum Theil auf Erhaltung des Kredits wirken, obgleich die Menschheit wegen ihr nicht gar sehr zu zittern hat, wenn man anders dem Ritter Filangieri glauben darf, daß noch kein Bankeruttirer gehangen worden sey. In der Regel bleibt dieses Gesetz aber unvollstreckbar; diese Strafloßigkeit schafft neuen Reitz

---

(d) Ist im §. 10. S. 36. N. b. bereits angeführt worden.

(e) Bl. Comm. c. n. 3.

zu Verbrechen; und dieser Umstand ist es, welcher in Englands Bankeruttirstatuten einen der grösten Mängel bildet.

IV. Rücksichtlich der Sorge für die Güter des Bankeruttirers zum Besten der Gläubiger ist es nach englischen Statuten so (f).

Die Führung des Kreditswesens wird vom Lord Kanzler einigen von ihm gewählten Kommissären übertragen, welche leider! wie bemerkt, nicht weiter unter seine Kontrolle gesetzt sind. Diese übertragen die Güterverwaltung jenen Personen, welche die Mehrheit der in der ersten Versammlung erschienenen Gläubiger gewählt hat. An diese oder vielmehr an die Gläubigerschaft verfällt schon im Augenblick der begangenen Bankeruttirhandlung das Eigenthum des Bankeruttirers. Alle nach diesem Zeitpunkt eingegangenen Verbindlichkeiten des Bankeruttirers sind demnach nichtig. Die früher eingegangenen Verträge, und gemachten Zahlungen aber sind, und bleiben giltig, und zwar die letztern auch dann noch, wenn sie noch nicht fällig gewesen wären. Die Sorge des Gesetzes erstreckt sich nicht bis vor dem Zeitpunkt eines begangenen Bankeruttiraktes. Auf diese Bestimmung thun sich die Engländer auch noch viel zu Guten, indem sie Frankreichs Gesetz, zu Folge welchem jede Handlung des Kaufmanns, eingegangen zehn Tage

---

(f) Nach den Statuten 13. Eliz. c. 7.; 1. Jac. I. c. 15.; 21. Jac. I. c. 19.; 7. Geo. I. c. 31.; 5. Geo. II. c. 30.; 19. Geo. II. c. 32.; a. 24. Geo. II. c. 57.

vor dem Bankeruttirakt, als verdächtig behandelt und annullirt werden kann, sehr bitter tadeln (g). Sie halten ihr Gesetz deßwegen für vernünftiger, weil es die des Bankeruttirakte unkundigen Gläubiger nicht ohne ihr Verschulden straft, und daher zur Aufrechthaltung des Kredits beiträgt. Wie fern dieses Urtheil richtig ist, kann schon aus dem Gesagten ermessen werden. Davon aber noch einmal im Verfolge. Gewiß ist diese Nachsicht von dem gehoften Nutzen nicht.

Auch das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Gläubiger fehlt dem Ganzen: Es werden nicht alle, z. B. nicht die in's Faustpfand gegebenen Güter des Falliten unter die allgemeine Verwaltung gezohen; nicht alle Gläubiger einer und derselben Liquidation unterworfen; und ihre Rechte nicht durchaus auf Gleichheitlichkeit berechnet, wovon ein Beispiel folgendes ist: Wer vor Aufstellung der Bankerutt-Kommission auf die Güter seines Schuldners die Exekution erlangt hat, der hat ein Vorzugsrecht (h). Wer also in der Nähe seines Schuldners ist, und die Augen offen hat, der kann sich vor dem allgemeinen Schiffbruch bewahren, und ihn die entferntern Gläubiger

---

(g) Commt. Bl. c. n. 4.

(h) Bl. Commt. c. n. 4. p. 487. „Mortgages indeed, ... are entirely safe; for the commission of Bankrupt reaches only the equity of redemption. So are also personal debts, where the creditor .... has taken the debtor's lands or goods in execution.“

leiden lassen. Dahin führt das vigilantibus jura, wenn man ihm nicht die vernünftige Gränze anweiset. Indessen verdient eine andere Bestimmung angerühmt zu werden, nemlich die: Die geschafften Schulden, ferners die auf Notariats-Instrumente beruhenden u. s. f., werden den übrigen Kurrent-Posten gleich geachtet, und mit ihnen pari passu et pro rata bezahlt (i).

Uebrigens geschieht die Vorladung der Gläubiger in den Zeitungsblättern; und die Präklusion besteht darin, daß man sich durch das Nichterscheinen der Gläubiger weder in Berichtigung der Forderungen, noch in Austheilung der Gelder aufhalten läßt, und dieselben sich selbst es zuzuschreiben haben, wenn sie zu spät kommen. Das Verfahren ist auf eine baldige Beendigung berechnet. Die Kommissäre müssen innerhalb sechs Wochen drei Hauptzusammenkünfte halten, in welchen alle Hauptgeschäfte des Kreditwesens erlediget werden. Innerhalb einem Jahre wird eine neue Zusammenkunft zur ersten Geldervertheilung gehalten, und achtzehn Monate nach dem Ernennungs-

---

(i) Bl. Commt. c. p. 487. „But judgments and recognizances, (both which are debts of record, and therefore at other times have a priority) and also bonds and obligations by deed or special instrument (which are called debts by specialty, and are usually the next in order) these are all put on a level with debts by mere simple contract, and all paid pari passu.“

Tag der Kommission muß auch die letzte Gelderverthei=lungs=Kommission vor sich gegangen seyn (k).

Man sieht, daß die Führung des Kreditwesens nach Englands Statuten auf einem aufferordent=lichen Verfahren, nemlich auf dem — der eignen Kommission und eignen Instruktion beruht. Und da=durch ist zugleich der Irrthum, als wäre Englands=System auf ein auffergerichtliches Verfahren berechnet, widerlegt.

Ein Vergleich der Gläubiger mit dem Schuldner vor oder auch während der Kommission ist nicht ver=boten. Er hat aber eine eigne Natur, wenn er eine Folge des Certifikats wird, welches ihm vier Fünf=theile der Gläubiger dahin ausstellen, daß er den Ge=setzen nachgekommen, und durchaus erbietig sey, sei=ne Gläubiger zu befriedigen. Durch dieses Certifikat erlangt der Bankeruttirer das Recht zu einem billigen Nachlaß (Zurückgabe eines verhältnißmäßigen Theiles seines überschuldeten Vermögens), um sich und sei=nem Handel wieder aufzuhelfen, und wird zugleich von allen jenen Schulden, welche er im Augenblick des Bankerutts haftet, für frei erklärt. Auf diese Weise bekömmt er alle vorigen verlornen bürgerlichen Rechte wieder, bekömmt noch dazu einen Theil des Vermögens zur Treibung neuen Handels; und daher liegt in diesem Vergleiche auch eine Einsetzung in den vorigen Stand, eine Rehabilitation. Besser berechnet ist offenbar der franzöfische Akkord, welcher erst nach

---

(k) Black. Commt. c. ch. 31. n. 3. a. 4.

vollendeter Liquidation und auf gerichtliche Bestättigung Statt haben kann, und nicht zu voreilig sich in die Rehabilitation mischt, welche nur dann recht nützlich und ehrenvoll werden wird, wenn sie sehr erschwert ist.

V. Nach den angemerkten Statuten wird der Bankeruttirer nicht auf der Stelle festgesetzt, auch seine Güter nicht von Amtswegen unter Siegel genommen. Beides aber kann von den Gläubigern begehrt und erlangt werden, wenn sich der Kaufmann eines Bankeruttiraktes schuldig gemacht, ein Gläubiger, dessen Forderung wenigstens Hundert Pfund beträgt, die Bankeruttir-Kommission begehrt, und zugleich zwei Hundert Pfund Kaution geleistet hat. In diesem Falle wird dann vom Lord Kanzler, bei welchem das Gesuch einzureichen ist, auf der Stelle eine Kommission ernannt, welche nach einer kurzen Untersuchung, ob der Schuldner wirklich ein Kaufmann, oder sonst ein des Bankerutts fähiger Mann sey, und sich wirklich eine in den Gesetzeu genannte Bankeruttirhandlung vorfindet, den Bankerutt erklärt, und dann die Person des Bankeruttirers sowohl, als dessen Güter in Sicherheit setzen kann (1). Durch diese Bestimmung ist freilich schon viel gethan; durch sie ist den Gläubigern ein wichtiges Mittel zu ihrer Sicherung in die Hände gegeben worden. Aber wie ist den erstens für die abwesenden Gläubiger gesorgt? Wird wohl der vielleicht schon lange in Zahlungsunfähigkeit gerathene Schuldner nicht so klug seyn, jede

---

(1) Vergl. Bl. Commt. c. n. 3.

der benannten Bankeruttirhandlungen zu vermeiden, welches doch sehr leicht möglich ist, da die Gesetze diese Handlungen beit weitem nicht erschöpft haben? Oder wird wohl in dem Falle der Begehung eines solchen Aktes, dem Kaufmann schwer werden, jenen Gläubigern, die, sich stützend auf diesen Akt, eine Bankerutt-Kommission begehren wollen, heimlich durch Bestechung und Abfindung das Stillschweigen abzugewinnen? Oder soll etwa die darauf verhängte Strafe des Verlurstes der ganzen Forderung den Gläubiger von solch einer einträglichen Abfindung zurückschrecken(m)? Bleiben denn nicht die meisten Strafen Englands unvollstreckt? Und wer möchte wohl den Beweis solch einer That führen? Sie geschieht nicht unter mehr denn vier Augen. Durch Strafen erreicht man also nicht das, was man nur durch gute Verordnungen erreichen kanu. Auf dem berührten Wege geschehen auf Kosten der abwesenden Gläubiger alle nur möglichen Betrügereien. Ja selbst für die anwesenden; ist denn für diese auch ganz gesorgt? Kann der Schuldner denn nicht jeden Bankeruttirakt lange vermeiden, weil alle derlei Akten nicht nach einem Prinzip, also nicht erschöpfend, aufgezählt sind? Lange Zeit kann der englische Kaufmann bereits überschuldet seyn; ja selbst seine Zahlungen eingestellt haben, und noch immer unter dem Schutze der Gesetze dem Anstürmen der Gläubiger trotzen. Er kann selbst im Falle des Bankerutts noch lange seine Freiheit bewahren. Allen diesen Mängeln wird durch die schöne

---

(m) Bl. Commt. c. n. 3.

Verordnung Frankreichs trefflich abgeholfen. Englands Statuten konnten auch nie diesen Vorzug erlangen, solange ihnen das oberste Prinzip unbekannt blieb, und dieselben immer von dem Wahne beseelet waren, durch blosse Strenge der Strafen und der den Gläubigern eingeräumten grossen Macht gegen die Schuldner alles erreichen zu wollen.

VI. Der durch Unglücksfälle, als Schiffbruch, plötzliche starke Veränderung der Handels-Papieren- und Waaren-Preise u. s. f., zum Falliment gezwungene Kaufmann ist durch die cessione bonorum und den Wirkungen des Certifikats zimlich geborgen, wenn er anders sein Unglück bewiesen hat. Wenn er hingegen diesen Beweis nicht führen, aber auch trotz dem daß auf ihn kein grosser Verdacht des Betrugs oder der Verschuldung haftet, ein Certifikat nicht erhalten kann, wer unterstützt ihn dann so, wie ihn Frankreichs Gesetz unterstützen läßt? Wer verhülft ihm zu einer ehrenvollen Rehabilitation, wie es Frankreichs Gesetz thut? Daher ist auch in der Sorge für das Unglück durch Frankreichs Gesetz mehr gethan, als durch das von England.

Endlich ist noch anzuführen, daß der Fremde gleich dem Einheimischen sowohl der Wohlthaten dieses Gesetzes theilhaftig, als den Strafen desselben unterworfen (n), und dadurch dem Prinzip Genüge gethan ist, daß es im Handel keine Fremde geben soll.

(n) Bl. Commt. c. n. 1.: „The benefits as well as the penal parts of the law, are extended as well to aliens and denizens as to natural born subjects;

§. 21.

Vorzüge vor dem römisch-deutschen Rechte.

Mit Absicht wird in der Aufschrift des Syphen der Ausdruck System des römisch-deutschen Fallitengesetzes weggelassen, weil Deutschland nie ein eignes Fallitengesetz, also auch nie ein eignes System über diesen Gegenstand hatte. Nach den Gesetzen für Ueberschuldungen überhaupt werden auch Fallimente beurtheilt, und diese Gesetze allein können hier in Betrachtung gezohen werden.

Dadurch schon kündet es sich an, daß diese Gesetzgebung in diesem Punkte eine Vergleichung mit der französischen kaum aushalten werde. Es kostete mich wirklich einen grossen Entschluß, sie in dieselbe aufzunehmen. Zwei Umstände bestimmten mich dazu: Einmal der schon berührte, daß ich als deutscher Jurist nicht gern das deutsche Recht ganz zurücksetzen, sondern vielmehr zu dessen Verbesserung manchen Wink geben und manche Lücken aufdecken wollte. Dann war zweitens noch ein anderer merkwürdiger Umstand der: Die Anbeter des römischen Rechts finden in demselben überall gar so viel Grosses und Ausgezeichnetes, daß sie vielleicht auch in diesem Gegenstande das römische Recht für das Muster und die übrigen Legislationen nur für schwache Nachahmungen halten, mir es daher für einen unverzeihlichen

---

being intended entirely for the protection of trade, in which aliens are often as deeply concerned as natives.“

chen Fehler anrechnen möchten, von demselben keine Meldung gethan zu haben. Deßwegen also werde es gewürdiget. Der Verfolg wird aber lehren, daß es für sich diese Würdigung weder im Ganzen, noch in seinen einzelnen Bestimmungen verdiente. Indessen wird es sich schon der Mühe gelohnet haben, den Glauben an die gar so grosse Vortrefflichkeit des römischen Rechts, als das was er ist, als Wahn, darzustellen.

Die deutschen Gesetze über Ueberschuldungen sind ein Amalgam von rein römischen, und rein deutschen Gesetzen. Sie sind überdieß in sehr verschiedenen Zeiten aufeinander gefolgt, bilden daher kein solches Ganze, welches von einem Geiste, von einem Prinzipe, durchdrungen ist. Eben deßwegen aber, weil sich diese Gesetze weder auf einmal noch nach einem Prinzip, sondern auf dem Wege der Geschichte bildeten, kann der Geist derselben auch nur an der Hand der Rechts-Geschichte mit Erfolg durchforschet werden. In dieser Rücksicht ist vor Allem die Sönderung des reindeutschen von dem reinrömischen vorzunehmen, dann Schritt vor Schritt jeder dieser fragmentarischen Gesetzgebungen nachzuspüren.

Erst nach dieser Untersuchung werde ich auf die fixirten sechs Vergleichungspunkte eine erschöpfende Antwort geben können.

§. 22.

A. Geist des römischen Rechts in Ueberschuldungs-Sachen.

Das römische Recht enthält keine Bestimmungen über Fallimente und Bankerutte, ja sogar

keine über das Konkursverfahren. Das justinianeische Gesetzbuch kennt das letztere nicht einmal den Namen nach (o).

Die eine Lücke derselben, daß es nemlich Fallimente nicht kennt, ist begreiflich; weil der römische Staat niemals ein Handels-, sondern immer ein Eroberungs-, ein Kriegs-Staat war. Die letztere aber, daß dasselbe nicht einmal für den Konkurs, z. B. für das Liquidations-, Prioritäts- u. d. gl. Verfahren Bestimmungen aufzuweisen hat, scheint ganz unerklärbar. Die römische Rechts-Geschichte wird dieses Dunkel aufhellen. Am Ende ihrer Darstellung werde ich dann noch in Kürze die Bestimmungen über das römische Schulden-Verfahren zusammenstellen. Damit ging es nun so:

In den Zeiten der Könige geriethen bei den Römern die Schuldner, welche ihre Gläubiger nicht befriedigen konnten, in die Sklaverei (p). Diese Sitte

---

(o) In dieser Behauptung berufe ich mich vor der Hand auf den wichtigen Gewährsmann von Kreitmayr in seinen Anmerkungen über den Codicem juris bavarici judiciarii Cap. 19. §. 1. „Das gemeingeschriebene Recht (also auch das römische) enthält von dem gegenwärtigen Prozeß (Concurs) fast gar nichts in sich, denn was in den Pandekten vorkömmt, läßt sich auf den Concursproceſs nicht (einmal) überall sicher appliciren," geschweige also, daß es dafür eigne Bestimmungen enthält.

(p) Car. Sigonius de antiquo jure populi romani Lib. I. C. 6. p. 9.

findet sich auch bei den übrigen alten Völkern mit weniger Schattirung, und muß sich bei denselben finden; denn der Begriff des Eigenthumsrechts auf Sachen kann sich auf solch einer niedrigen Kultursstufe lange Zeit nicht rein, selbstständig, und losgetrennt von der Person entwickeln. Dazu gehört schon eine beträchtliche Uebung im Denken, ein merklicher Vorrath von Erfahrungen überhaupt und besonders in Gegenständen des Rechts; und dazu ist immer einige nicht unbedeutende Kultur erfordert. Aus derselben Ursache erhebt sich auch nicht der Begriff der menschlichen Freiheit aus der Thierheit, in welcher die Menschen noch leben. Wenn nun also der Schuldner zur Bezahlung angehalten werden soll; wie ist dieß anders möglich, als dadurch, daß man ihn dem oder den Gläubigern ausantwortet? Mit ihm geht das von seiner Person nicht loszutrennende Vermögen auf den oder die Gläubiger über. Er kann zur Abarbeitung der Schuld angehalten, und sogar verkauft werden. Nur auf diesem freilich rohen Wege konnte man sich bezahlt machen. Daher herrscht bei allen unkultivirten Völkern der Vorzeit, also auch bei den Römern der Satz: Die Rechte der Gläubiger gehen nur auf die Person des Schuldners, nicht auf sein Vermögen (q).

Das Verfahren hievon liegt im Dunkel. Doch muthmasset man mit Recht, daß die Gläubiger sich manche Bedrückungen gegen den Schuldner durch ein

---

(q) Dabelow ausführliche Entwickelung der Lehre von dem Konkurse der Gläubiger. Halle 1801. S. 81. u. f. f.

willkührliches Verfahren, durch Hintansetzung der herkömmlichen Zahlungs- und Adjudikations-Termine u. m. a. zu Schulden kommen liessen, indem in den bald erschienenen Zwölf-Tafel-Gesetzen ein sehr genau berechnetes Verfahren mit Strenge vorgeschrieben wurde.

Der Zwölf-Tafel-Gesetze dritte Tafel (r) bestättiget die alte Sklaverei; bestimmt aber das Verfahren dahin, daß dem zur Zahlung verurtheilten Schuldner noch ein dreissigtägiger Termin gegeben werde, daß nach dessen Verfluß der Schuldner neuerdings vor Gericht gefordert, und wenn er denn noch nicht bezahlt, von dem Gläubiger mitgenommen und in Bande, die aber nicht über fünfzig Pfunde wiegen dürften, gelegt werden könne. Der Gläubiger muß nun dem Arrestaten Unterhalt, und zwar nicht unter einer liberam farris geben. Sechzig Tage dauert dieser Arrest; und wenn während dieser Zeit keine Vereinigung mit ihm zu Stande kömmt, noch in den comitiis, wohin ihn der Gläubiger in drei auf einander folgenden nundinis führen muß, auf öffentliche Ausrufung der Grösse der Schuld, ein römischer Bürger für ihn zahlt, so wird er mit dem Verlurst seiner Persönlichkeit bestraft, dem Gläubiger zum Sklaven übergeben, welcher ihn nach Belieben ausser dem Gebiete von Latium verkaufen kann. Wenn der Schuldner ein addictus mehrerer Gläubiger geworden ist, dann sollen sie ihn (d. h. dessen Verkaufs-Preis, oder

---

(r) Der Text derselben findet sich am reinsten in dem Commentaire sur la loi des douze tables par Mr. Bouchaud, à Paris 1787.

dessen Arbeit (s),) nach Verlauf des letzten Termins unter sich theilen; und wer bei dieser Theilung zu kurz kömmt, hat er sich selbst zuzuschreiben, daß er nicht besser für sich gesorgt hat (t).

Ich mußte den Inhalt der Zwölf-Tafel-Gesetze hierüber deßwegen ganz hersetzen, weil sich auf ihn alle übrige römischen Schuldengesetze fussen, und er der Grundstein meiner fortlaufenden Untersuchung seyn wird.

Jetzt einige nothwendige Betrachtungen über dieses Gesetz:

1. Dasselbe bestimmt nur das Verfahren, welches rücksichtlich des überschuldeten Schuldners im Gegensatz des oder der Gläubiger Statt finden soll, und nicht jenes, welches zur Auseinandersetzung der mehrern Gläubiger nöthig wäre. Es überläßt dieses den Gläubigern selbst, und spricht sogar hiefür den Grundsatz, vigilantibus jura creditoribus, aus.

2. Daher kennt es keinen Konkurs, sondern nur ein Schuldenverfahren.

(s) Den figürlichen Ausdruck der Gesetze Sectio debitoris für wirkliche Zerstückelung zu halten, ist im Ernst weder einem vernünftigen Rechtsgelehrten, noch einer gesunden Gesetzgebung eingefallen. Vergl. Dabelow a. O. S. 49—75.; u. Blackstone a. O. C. 31. n. 1.

(t) Daß dieses alles der Sinn genannter Taf. 3. sey, hat Dabelow. a. O. Kap. 3. trefflich entwickelt.

3. Dieses Schuldenverfahren war streng, und beruhte auf dem Prinzip, daß die Verbindlichkeiten auf die Person des Schuldners allein fallen. Die Römer erkannten zur Zeit der Abfassung der Zwölf-Tafeln zwar schon den natürlichen Satz, daß alle Verbindlichkeiten einer Person vorerst auf sie selbst, aber auf sie nicht allein, sondern hernach auf ihr Vermögen fallen; sie wurden aber durch ihre nebenherigen Rechtsbegriffe über Eigenthum einer Person, Strenge der Verbindlichkeiten, und Sklaverei zu jenem Prinzip verleitet (u). Indessen war diese Strenge, so übertrieben sie auch in den meisten Fällen seyn mochte, sehr wohlthätig für das Beste der Gläubiger, des Kredits, und daher des Schuldners selbst, und unstreitig besser, als die übermäßige Nachsicht und Güte, die unsere heutigen Gesetze dem Schuldner aus Liebe zur Menschlichkeit, oder aus Furcht, eine Bürgerfamilie zu verlieren, angedeihen lassen, uneingedenk der Wahrheit, daß die Rettung der einen Familie meistens der Ruin Hundert anderer, daß Schonung eines üblen Haushalters zugleich Mißhandlung mehrerer unverschuldeter Gläubiger, diese Nachsicht also die Zerstörerin des Kredits sey.

4. Die Ursachen, welche dieses Gesetz zu diesem Geiste führten, liegen nahe; sie liegen in dem Karakter eines ungebildeten Volkes überhaupt, insbesondere des römischen. Nur das Verhältniß der Schuldner zu ihren Gläubiger, nicht jenes der Gläubiger unter sich, kann die Gesetzgebung ungebildeter

---

(u) Vergl. Dabel. a. O. S. 21.

Völker intereſſiren (x), indem nur jenes in den öffentlichen Zuſtand der Ruhe oder Unruhe eingreift, und vor der Hand es nur das Oeffentliche iſt, welches die Geſetzgebung berühren kann. Dieß traff auch bei den Römern ein (y). Die Geſchichte lehret uns, zu welch blutigen Auftritten das ungeordnete oder verwirrte Verhältniß der Schuldner zu ihren Gläubigern, die willkührliche und ungerechte Behandlung gegen erſtere u. ſ. w. Veranlaſſung gab (z). Nicht ſo war es mit dem zweiten Verhältniß. In dieſes ſich einzumiſchen fand der römiſche Staat gar

(x) Vergl. Dabelow a. O. S. 83.

(y) So wie bei allen alten unkultivirten Völkern, z. B, den Griechen in ihrer erſten Periode, den Hebraiern, den alten Deutſchen u. m. a., welche alle ſich nur um das Verhältniß der Schuldner zu ihren Gläubigern, unbekümmert um die Auseinanderſetzung der letztern, bekümmerten. Die Belege davon finden ſich in Michaelis Moſaiſchem Recht II. 123 — 135, III. 147. 148. u. f. rückſichtlich der Hebräer; in Plutarch in Solone p. 35., u. J. C. Schlaeger de debitore obaerato secundum jur. Hebr. et Atticum creditori in servitutem adjudicando. Helmstaed 1741 für die Griechen; und im Schwabenſpiegel Cap. 123 — 135, ſo wie im Sachſenſpiegel für die alten Deutſchen.

(z) Es kam darin wirklich oft ſoweit, daß ſich der Staat ſelbſt, wie dieß unter der Regierung der Konſuln P. Valerius Publicola, und Martius Rutilus A. U. C. 402 geſchah, in das Schuldenweſen der Bürger dergeſtalt einmiſchte, daß er die Bezahlung der Schulden, und die Auseinanderſetzung der Gläubiger und Schuldner aus eigenem Intereſſe betrieb. Vergl. Livius L. VII. 1.

keine Veranlassung. Weder der öffentliche Ruhe-Zustand, noch die Aufrechthaltung des öffentlichen Verkehrs, oder gar des Handels, noch des Kredits, von welchem der römische Staat als Kriegsstaat lange kaum einen Begriff hatte, berührten ihn von dieser Rücksicht. Zur Strenge in den Schuldengesetzen aber, und zu einem geregelten Verfahren hierin, ward er dadurch angetrieben, daß bei allen ungebildeten Völkern, also auch bei den Römern auf ihrer ersten Bildungsstufe das Wort, die Verbindlichkeit das heiligste, und deren Erfüllung das wichtigste ist, und den zu Tumult führenden Willkührlichkeiten gesteuert werden muß.

5. Der Karakter, und der Geist dieser Zwölf-Tafel-Gesetze durchdringt alle nachfolgenden Gesetze, und mußte dieses auch nach dem allgemeinen Bildungs-Gesetz, daß der menschliche Geist erst dann zu einer Umwälzung der angenommenen Prinzipien schreitet, wenn er diese nach allen Rücksichten entwickelt und durchgeführt hat. Es ist einer Nation, welche sich in ihrer Fortbildung noch nicht zum Begriff der Wissenschaft der Gesetzgebung erschwungen hat, schlechterdings unmöglich, die einmal angenommenen Rechtsprinzipien und Rechtsbegriffe abzulegen, und dafür neue aufzunehmen. Kömmt sie daher auch einmal zur Ahnung des Bessern, dann fängt sie an, an den Folgerungen der alten Prinzipien zu modifiziren, begeht deßwegen Inkonsequenzen, und gibt prinziplose Bestimmungen in Menge, alles aus Liebe zu dem im Innern mächtig rufenden Bessern. Dieses ist der Weg des Machwerks, der Flickerei, der Fragmente; er ist aber noth-

wendig durch die Natur selbst vorgezeichnet; und mußte daher auch von den Römern gegangen werden. Aus diesem Grunde wird sich erklären, daß, wie der Verfolg lehret, die ursprüngliche römische Strenge im Prinzip immer fortherrschte, daß für die Auseinandersetzung der Gläubiger in der Hauptsache von dem Gesetze nichts geschah, daß deßwegen das römische Recht nie zu einem Konkurs-Verfahren kommen konnte, Es erklärt sich aber auch daraus, warum das Bessere unter mancherlei unnatürlichen Gestalten, als bald unter der — eines beneficii juris z. B. des beneficii cessionis bonorum (a) gegen die Härte der Schuldengesetze; dann unter der — von Vorzügen und Privilegien der Gläubiger, z. B. der actio pauliana (b), gegen die ehemalige Sorglosigkeit der Gesetze für dieselben, also gegen die alten Prinzipien den Sieg, freilich auf dem krummen Wege des Flickwerks und der Fragmente, davon tragen mußte.

Der erste Haltungspunkt bei Vergleichung des römischen Rechts ist also die dritte Tafel der Zwölf-Tafel-Gesetze.

(a) Welches freilich wieder dahin ausartete, daß desselben auch der Schuldner, welcher sein Unglück nicht bewiesen hatte, theilhaftig werden konnte. Dessen Geschichte, und dessen Geist später.

(b) Dieses und alle anderen Privilegien finden sich in jeder guten Gesetzgebung nach Prinzipien beurtheilt, und bestimmt.

Der zweite ist die lex Petilia Papiria, welche Hundert und einige Jahre nach den Zwölf-Tafel-Gesetzen, nemlich im Jahre 428 nach Erb. Roms erschien (c).

Die Veranlassung dazu war die: Trotz dem strengen Verbot der Zwölf-Tafel-Gesetze gab es noch immer eine Menge von eigenmächtig eingekerkerten Schuldnern, nexi et vincti; und trotz derselben wurden sie willkührlich behandelt. Die Gläubiger, von denen jetzt die meisten Wucherer waren, konnten den Prätor um die förmliche Addiction der Schuldner deßwegen nicht angehen, weil sie befürchten mußten, ihres Wuchers wegen gestraft zu werden, wohl gar noch ihre Forderungen zu verlieren. Dann herrschte noch die Sitte, daß die Schuldner bei Kontrahirung der Schulden sich verbindlich machten, sich selbst als nexi und vincti dem Gläubiger ohne Hülfe des Prätors in dem Fall hinzugeben, wenn sie ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllten. Auf diese Weise wurden die für die Schuldner sonst so wohlthätigen Zwölf-Tafel-Gesetze auf alle mögliche Weise umgangen (d). Die Willkühr der Gläubiger, und die Schuldenbedrückung stieg daher zu einer solchen Höhe, daß das Volk in neue Empörungen gegen die Regierung ausbrach (e). Dagegen mußte nun Hülfe eintreten, weil das öffentliche Wohl gefährdet war. Aber welche? In der

---

(c) Die Zwölf-Tafel-Gesetze erschienen im J. 315 nach Erb. Roms.

(d) Vergl. Dab. a. O. 4tes Kap. S. 75. u. f.

(e) Livius L. VI. 27. 31. 34. u. 36. VII. 1.

Ordnung wäre es gewesen, daß die Konsuln nunmehr das ausser Acht gelassene, und willkührlich überschrittene Zwölf-Tafel-Gesetz mehr geschärft, und für dessen genauere Befolgung durch grosse Verpönungen gesorgt hätten. Dieses aber geschah ganz und gar nicht; sondern man würdigte das alte Gesetz ab, und gab ein neues, die legem petiliam. Dieser Schritt ist indessen so neu nicht; er ist im Gegentheil sehr gewöhnlich. Man wirft die alten Gesetze um, nicht deßwegen, weil sie geistlos oder untauglich sind, sondern weil die Menschen nicht mehr Geist und Kraft genug haben, diesem Gesetze konform zu leben, und dadurch es aufrecht zu erhalten. Die Patrizier nemlich, aus deren Mitte eben die meisten Gläubiger hervorkamen, denen also unendlich daran lag, daß ihre Herrschaft, ihre Willkühr, gegen ihre Schuldner, die Plebeier, keinen Schaden leide, also von keinem Gesetze in Schranken genommen werde; aus deren Mitte aber zugleich nicht allein die obersten Staatsbeamten, als Konsuln und Direktoren, sondern auch alle mittlern Behörden hervorgingen, die also nicht allein am nachdrücklichsten bei der Gesetzgebung sprechen, sondern sogar die Jurisdiktion selbst nach Belieben leiten konnten (f); diese Patrizier waren es, die nicht allein dahin arbeiteten, die Zwölf-Tafel-Gesetze immer mehr ausser Gebrauch zu bringen, und die ersten Stimmen dazu gaben, das ganze Gesetz zu vernichten, sondern auch noch dem alten Prinzip ein gefälligeres Kleid anzohen; und in dieser Hülle ihren

———————.

(f) Alle diese Fakten setze ich als bekannt aus der römischen Rechtsgeschichte voraus.

Zweck durchzusetzen wusten. Das neugemodelte Prinzip trat nun so auf: Alle Verbindlichkeiten fallen mittelbar auf das Vermögen des Schuldners. Da sich dieser Satz im Naturrecht gründet, so wurde er leicht durchgesetzt. Das eigne Interesse der Patrizier war dabei aber ein ganz anderes, als das Naturrecht. Sie wollten sich einen leichtern Weg zu dem Vermögen ihrer Schuldner bahnen, ohne aber zugleich ihrer Herrschaft und Willkühr nur das Geringste zu vergeben. Darauf ist das neue Gesetz berechnet gewesen, indem Livius C. VIII. 28. den Inhalt desselben in den Worten liefert: „nequis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse.“ Dadurch ward scheinbar dem Schuldner geholfen, der Gläubiger Willkühr aber der That nach voller Zügel gelassen; denn der Geist dieses Gesetzes ist folgender: Von nun an sollen nur mehr des Schuldners Güter, nicht aber desselben Person als Bezahlungsmittel gebraucht werden. Sehr schön und gerecht. Aber weiter steht in den Gesetzen nicht ein Wort, welches verbietet, daß der Schuldner zur Erzwingung der Zahlung eingesperrt werden könne; welches die Gläubiger gewisse Termine einhalten heißt, ehevor sie sich des Einspeerungsmittels, oder gar der Wegnahme der Güter des Schuldners bedienen; welches endlich noch den Kontrakt, sich zum nexum et vinctum hinzugeben, nicht allein für nichtig erklärt, sondern mit grossen Strafen verpönt. Eben weil nun über diese wichtigen Punkte keine ausdrücklichen Bestimmungen mehr vorhanden

waren (g), war die Willkühr der Gläubiger von allen Schranken befreit; und dieses war der erste Gewinn für die Patrizier. Der zweite war der, daß es nunmehr möglich war, den Prätor dahin zu vermögen, daß er das Eigenthum von der Person des römischen Bürgers durch einen Spruch trennte, die Gläubiger also, ohne weitere Weitläuftigkeit der Zwölf-Tafel-Gesetze zu den Gütern des Schuldners kommen konnten.

Eine nothwendige Folge dieses neuen Gesetzes war die proscriptio bonorum. Sie trat an die Stelle der vormaligen Addictio. Die Gläubiger wurden kraft derselben in den Besitz des Vermögens des Schuldners gesetzt, und erhielten nach einer kurzen Frist die Erlaubniß vom Prätor, dasselbe öffentlich verkaufen zu dürfen. Dieses geschah nach Erwählung eines Magisters, und Festsetzung der Kaufs-Bedingungen so, daß das Ganze einem Käufer gegen Bezahlung eines gewissen Theils der Forderungen ausgeantworter wurde. Diese Art Verkauf ward verursacht durch das römische Besteuerungs-System, welches nur dadurch unverletzt fortwirken konnte, daß die Güter unzersplittert in den Händen Eines blieben.

(g) Es lag wohl in dem Geiste der lex papiria, daß die freiwillige Verschreibung zum Sklaven, oder zur Einkerkerung nicht erlaubt sey: Leider lag aber das Auslegungs-Recht wieder in den Händen der Patrizier, oder, was eben so viel heißt, der Gläubiger. Vgl. Dabel. a. O.

Diese lex petilia bildete von nun an das alleinige Gesetz für das Schuldenverfahren, und die Grundlage für die spätern Gesetze. Daher ist es wichtig, dasselbe noch etwas näher zu betrachten.

1. Die Gläubiger hielten sich nunmehr an das Vermögen, aber nicht unmittelbar, sondern vermittelst der Person des Schuldners. Das Vermögen konnte nur durch einen Spruch des Prätors von der Person getrennt werden, und noch nicht willkührlich weder von Seite des Eigenthümers noch der Gläubiger. So weit wirkten die alten Begriffe von Unzertrennlichkeit des Eigenthums von der Person des Bürgers noch fort.

2. Der Prozeß ging daher immer zuerst gegen die Person des Schuldners. Der Sicherheit wegen konnte man ihn einspeeren. Das nemliche konnte man, um ihn zur Zahlung zu zwingen, und er blieb auch im Kerker, wenn er gar keine Güter zur proscriptio bonorum herbringen konnte. Daher gab es auch jetzt noch immer nexi et vincti in Menge (h), ohne noch die zu rechnen, welche es vi contractus wurden.

3. In diesem Prozeß fanden auch mehrere Fristen Statt, aber nicht nach dem Gesetze, sondern nach dem Ermessen des Richters. Fristen waren ja immer gewöhnlich, und die Billigkeit forderte sie noch; und deßwegen nahm sie auf jedem Falle wenigstens

---

(h) Dabel. a. O. S. 85. hat dieses trefflich dargethan. Anderer Meinung ist Neuhaus ad legem petiliam. Lips. 1739. §. 9.

das Gewohnheits-Recht auf. Aber wie lange waren sie? Die Fristen der Zwölf-Tafel-Gesetze waren abgewürdigt. Sie waren indessen einmal im Gang; und wurden daher ohne Zweifel auch von dem Gerichtsgebrauch beibehalten. Diese Fristen wurden demnach dem Schuldner ertheilt sowohl vor, als nach dem Personalarrest, und auch noch in dem Falle, wenn die Gläubiger bereits in seine Güter immittirt waren (i).

4. Diesem gemäß blieb der Zustand des Schuldners doch immer höchst traurig, und zwar um so mehr, als die Gläubiger rücksichtlich der Einkerkerung, der Behandlung des Schuldners im Kerker, uud der Termine an keine festen Gesetze gebunden waren. Zudem war der Schuldner nach geschehener proscriptio bonorum, und der darnach erhaltenen Freiheit doch immer noch der Gefahr ausgesetzt, bei einer neuen Erwerbung neuerdings nach der lex petilia behandelt, und proscribirt zu werden.

5. Rücksichtlich der Auseinandersetzung der Gläubiger untereinander wurde von Seite des Gesetzes noch eben so wenig gesorgt, als vorher; wenn man nicht für einige Einmischung des Staates hierin den Umstand will gelten lassen, daß der Prätor den Gläubigern erlauben mußte, dem Käufer die Kaufsbedingungen zu setzen.

(i) Dabelow a. O. S. 93 — 97. Theophilus paraphras. graec. Instit. et edit. Reitz. L. III. T. XII. prol. hat das Verfahren nach der lex petilia im Allgemeinen dargestellt.

6. Noch gab es keine Vorzüge der Gläubiger, keine Privilegien derselben (k).

7. Auch gab es noch kein Verbrechen des Ueberschuldens (Bankerutts u. d. gl.) keine öffentliche Strafe noch Strafverfolgung (l).

Das römische Schuldenverfahren hatte also, sowohl nach den Zwölf-Tafel-Gesetzen, als nach der petilischen Verordnung zwei Hauptmerkmale:

a) Der Schuldner konnte in eine Art Sklaverei gebracht werden, auch wenn er sogar unschuldig in Vermögens-Abfall gekommen wäre.

b) Für die weitere Auseinandersetzung der Gläubiger war das Gesetz unbesorgt.

Beides war prinzipmäßig. Das übrige, z. B. die Strafverfolgung des Ueberschuldeten von Amtswegen war prinzipmäßig vergessen; oder es hatte der Rechtsbegriff noch nicht die erforderliche Ausbildung erlangt, z. B. rücksichtlich der Vorzüge der Gläubiger, für welche es vor der Hand nur das pignus cum pacto fiduciae gab (m).

Nun begann bald das Bessere mit diesen Prinzipien in Kampf zu treten. Eines der vorzüglichsten Resultate desselben war das Benefizienwesen für die Schuldner (beneficia juris), dessen Blüthe vor-

---

(k) u. (l) Vergl. Dabel. a. O. S. 104.

(m) Vergl. Hugo's römische Rechtsgeschichte. Berlin 1806. §. 160.

vorzüglich in die Periode der römischen Diktatoren, und Kaiser zu setzen ist. Der meisten Benefizien Schöpfer oder wenigstens Restaurator aber war Kaiser Justinian selbst (n).

Der Geist, welcher die vielen beneficia juris hervorrief, war der: Der Freistaat Rom neigte sich zu seinem Ende. Die Herrschsüchtigen, welche sich zu Diktatoren und Kaisern schwingen, und sich dann auch auf der erklimmten Höhe erhalten wollten, mußten zu diesem Zwecke die Gunst der Volksmasse zu gewinnen suchen. Diese lag aber nun als verschuldet unter dem Drucke der Gläubiger, der Patrizier, Aristokraten. Schuldentilgung mußte daher das Losungswort jedes Faktionstifters seyn. Nur durch Schuldenerleichterung jeder Art konnte das Volk gewonnen werden (o). An dessen Gunst aber lag den Herrschern Alles. Daher künstelten sie an den Schuldengesetzen, so viel immer möglich war. Auf diesem eigennützigen Wege, nicht auf dem — reiner Liebe zum Bessern kam letzteres empor; und daher leider immer unter unnatürlichen verkehrten Gestalten. Man fand es gar nicht für rathsam, die Prinzipien und mit ihnen die alten Schuldengesetze

---

(n) Eben so verdanken auch ihm, wie später erhellen wird, die meisten Privilegien und Vorzüge der Gläubiger ihr Daseyn. Schon daraus läßt sich schliessen, daß das corpus juris romani nicht mit so vielem Unrecht, als manche neidisch wähnen, den Namen Justinianeum an sich trägt.

(o) Vergl. Dabelow a. O. S. 106 u. 107.

umzustoſſen; denn dadurch würde das Volk eben wieder in eine gefahrvolle Gährung gebracht worden ſeyn; auch war zu dem Zweck ſolch eine Umwälzung nicht nothwendig. Auf Seiten-Wegen konnte man auch ſeinen Zweck erreichen. Dieſe führten aber zur Ungerechtigkeit gegen die Gläubiger, während man darauf für das Beſte der Schuldner arbeitete; und daher blieb alles, was rückſichtlich dieſes Gegenſtandes verordnet wurde, wahres Machwerk und geiſtloſes Fragment. Von dieſer Behauptung kann man ſich nun gleich überzeugen, wenn man kurz die Reihe dieſer beneficia juris durchgeht.

1. Der Diktator Sulla ſuchte den Zuſtand der Schuldner durch Einführung des beneficii ejurationis (s) zu erleichtern, vermög welchem die Schuldner des Arreſtes entkamen, wenn ſie beſchworen, daß ſie zur Zahlung nicht Vermögen genug hätten; und wodurch Sulla nicht allein eine Menge nexos et vinctos aus den Kerkern befreite, ſondern auch für die Zukunft den Schuldnern dagegen ein treffliches Verwahrungsmittel gab (t). Dieſes beneficium nun kam eben ſo wohl dem ſchlechten und böſen Hauswirth zu Statten, als dem fleißigen und redlichen, iſt daher ſchon deßwegen ein Machwerk, ein prinziploſes Fragment. Indeſſen wurde dieſes bo-

---

(s) Varro de LL. VI. p. 58. ed. Godof. ſpricht davon in den Worten: „Id C. Popillio rogante Sulla Dictatore sublatum ne fieret; et omnes qui bonam copiam ejurarent, ne essent nexi dissoluti.“

(t) Vergl. Dabel. a. O. 107 — 188.

neficium nicht durch ein Gesetz, sondern durch ein Reskript geschaffen, kam daher glücklicher Weise bald wieder in Vergessenheit (p), bis es Kaiser Justinian wieder zum Leben erweckte.

2. Das beneficium cessionis bonorum (q), gegeben vom Kaiser Cäsar oder Augustus (noch streitig von welchem der beiden (r),) befreite den Schuldner von jedem Arrest für die Gegenwart und Zukunft in dem Falle, wenn er sein gesammtes Vermögen den Gläubigern abtreten würde; diente ihm nebenher noch dazu, daß die Gläubiger nicht sofort über jeden neuen Erwerb herfallen und sich denselben zueignen konnten (eine Art beneficium competentiae). Diese Abtretung war freilich anfangs selbst wieder an Förmlichkeiten gebunden, und konnte erst nach vollendeter Schuldenuntersuchung und Aburtheilung, und dann nur in jure geschehen. Nach dem neuern römischen Recht aber, nach der l. 6. C. qui bonis cedere poss., ist die bloße Erklärung des Schuldners zur Abtretung hinlänglich, ohne die Aburtheilung der Schuldsache abwarten zu müssen. Vorher konnte das Eigenthum, nach den darüber herrschenden Rechtsbegriffen, nur immittelst prätorischem Spruche, und vorausgegangenem Schuldenverfahren und Arrest getrennt werden. Diese Härte wurde durch diese neue julische Erfindung, gemäß welcher man sich von seinem

---

(p) Vergl. Dabel. a. O. S. 102.

(q) Codex L. VII. T. 71.

(r) Auch Dabel. a. O. S. 112 bis 122 hat den Streit nicht vollkommen gehoben.

Vermögen selbst lossagen konnte, trefflich abgewendet, ohne den herrschenden Rechtsbegriff gänzlich umzustossen, welches niemals räthlich gewesen wäre(u).

Dieses beneficium trug aber einen Fehler an sich, nemlich den, daß es sowohl für den nachläßigen und betrüglichen Schuldner als für den redlichen, und unglücklichen galt, jenem also ein treffliches Schützungsmittel gegen die verdiente Strafe war. Die lex Julia spricht für alle Schuldner ohne Unterschied. Der böse Erfolg davon veranlaßte erst den Kaiser Valentinian und Theodosius zu der Verordnung (x), daß zwar jedem Schuldner ohne Unterschied frei stünde, seine Güter abzutreten, daß aber nur jenen die damit verbundenen Privilegien zu Staaten kommen sollten, welche beweisen würden, durch Unglücksfälle in Vermögens-Verfall gerathen zu seyn.

Also auch dieses beneficium juris trägt den Karakter einer fragmentarischen Gesetzgebung an sich, und ist ein blosses Machwerk. Dasselbe ward auch bald die Veranlassung zu einer noch grössern Ungerechtigkeit, nemlich zu

dem 3. vom Justinian in der Novella 135. neuerdings eingeführten beneficium ejurationis. Der Schuldner war nemlich durch die Verordnung der Kaiser Valentinian und Theodosius in einen schlimmern Zustand als je versetzt, indem der Beweis der Un-

---

(u) Vergl. Dabel. a. O. S. 121. u. 122.

(x) Codex Theodos. L. I. qui bonis ced. Vergl. Dabel. a. O. S. 141.

glücksfälle, worauf es doch immer ankam, äusserst schwierig, mithin der Schuldner über den Verlurst seines gegenwärtigen Vermögens nach einer elenden Behandlung und dem Verlurst seines künftigen Lebensunterhaltes ausgesetzt war. Da es nun einmal schon das System der Kaiser war, die Schuldner mehr als die Gläubiger zu begünstigen, so bedurfte es nur einer Veranlassung, und das neue beneficium war fertig. Kaiser Justinian erlaubte nemlich den Schuldnern, sich dadurch, daß sie schwuren, nicht übriges Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger zu besitzen (y), von dem Andringen und den Unannehmlichkeiten des Schuldenverfahrens zu befreien. Welch eine Ungerechtigkeit dieses beneficium gegen die Gläubiger sey, die der Natur der Sache nach doch im Augenblick der Ueberschuldung ein Eigenthums-Recht auf die Güter des Schuldners überkommen, und hier erst auf den Schwur des Schuldners warten müssen, ob er für sie was Uebriges zu haben einbekennt, um nur einige Befriedigung zu erhalten, spricht von sich selbst (z). Auch hierin erkenne man also wieder den Geist der Fragmente.

Der nemliche für die Schuldner so sehr günstige Geist erschuff bald

---

(y) Nov. 135. cap. 1. Jusjurandum, quod nullam rerum causa occasionem, aut aurum reliquum habeat, unde aeris alieni supplementum faciat.

(z) Blackstone Commt. a. O. S. 472 u. 473. rechnet es mit Recht den englischen Gesetzen für einen grossen Vorzug an, diese Ungerechtigkeit vermieden zu haben.

4. die Rechtswohlthat der verlängerten Zahlungsfristen, welche Anfangs zu zwei Monaten (a) gegeben, vom Justinian aber zu vieren (b) ausgedehnt wurden, wodurch sich der Schuldner in den Stand gesetzt fand, mit leichterer Mühe Zahlungsmittel aufzubringen.

5. Dann das beneficium der Stückzahlung, und das — der Gebung an Zahlungs-Statt (c).

6. Ferner das schon im Allgemeinen nicht zu rechtfertigende, in eigentlichen Falliten-Sachen aber ganz zweckwidrige beneficium moratorii, oder die von den Herrschern den Schuldnern auf mehrere, doch nie über fünf Jahre gegebene Zahlungs-Frist (Nachsicht) gegen alle seine Gläubiger. Schon die ersten Kaiser fanden sich aus Vorliebe zu den Schuldnern, und aus der anderweitigen Staatsrücksicht, keine Bürger-Familie ruiniren zu lassen, bewogen, die genannte Rechtswohlthat zu ertheilen. Die Schuldner nemlich langten mit den gewöhnlichen Terminen nicht mehr

---

(a) Lex unic. C. Theod. de usuris rei judicatae.

(b) Lex penult. et ult. C. de usur.

(c) Vom erstern beneficium kommen im Justin. Recht viele Beispiele vor: z. B. l. 41. D. de solut.; l. 21. D. de reb. credit.; l. 2. §. 4. D. de eo quod certo loco. u. a. m. Das zweite ist in einem julischen Gesetze enthalten, das uns Suetonius in Caesare C. 42. liefert, aber nur für die Zeit gehörte. Es wurde aber vom Justinian in der Nov. 4. c. 3. Auth. hoc nisi de solut. zu einer allgemeinen Rechtswohlthat erhoben.

aus, wendeten sich deßwegen an den Kaiser. Ohne Zweifel fällt das Daseyn dieses beneficii schon vor den Zeiten des Gratian, Valentinian, und Theodosius (d). Merkwürdig ist bei diesem beneficium noch der Umstand, daß dessen Ertheilung weder eine förmliche Untersuchung des Vermögenstandes des Schuldners, noch eine Vernehmung der Gläubiger als wesentliche Bedingung fordert. Auch ist es gar nicht nöthig, daß der Schuldner Unglücksfälle darthue, welche seinen Vermögens-Verfall verursacht haben. Die Gesetze fordern zwar von den Herrschern, die Gläubiger zu vernehmen, aber wer befiehlt ihnen, sich darnach zu richten? Das moratorium wird also nicht auf justiziellem Wege ertheilet. So hätte es sich auch schon von selbst verstanden, daß nur verunglückten und redlichen Schuldnern diese Rechtswohlthat zu Statten komme; dieß wäre die natürliche Auslegung gewesen. Wie wenig sich aber überhaupt die Römer, und noch mehr die römischen Kaiser an die natürliche Interpretation gehalten haben mögen, kann man aus dem bereits Gesagten schon entnehmen. Eben so waren die Kaiser auch rücksichtlich der Länge der Frist an keine Gränzen gebunden, obwohl über fünf Jahre kein moratorium ertheilt zu werden pflegte (e).

(d) Die l. 2. u. 4. Cod. de precib. imper. offer. (L. I. T. 19.) enthalten nähere Bestimmungen über die moratoria, nicht aber über ihren Ursprung, der nach ihnen in eine frühere Zeit zu fallen scheint. Vergl. Dabel. S. 152. u. f.

(e) Ueber den Geist dieser Rechtswohlthat vergl. Dabelow S. 152 — 159.

Da es aber nun die Schuldner mit dieser Rechtswohlthat gar zu arg trieben, indem sie dieselbe dazu benützten, um während dem Fristen-Laufe ihr noch übriges Vermögen, Statt zu verbessern, in Bequemlichkeit zu verzehren, so haben sich die Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius zu der vernünftigen Beschrenkung veranlaßt gefunden, daß der Impetrant eines Moratoriums fideijussionem idoneam super debiti solutione (aber gewiß nur rücksichtlich seines noch übrigen Vermögens, nicht über die ganze Summe aller an ihn angebrachten Forderungen (f),) leisten müsse.

7. Eine merklich bessere Künstelei ist die Rechtswohlthat der erzwungenen Nachsicht, vermög welcher der an Anzahl kleinere Theil der Gläubiger in dem Falle, wenn der grössere Theil derselben für die Ertheilung eines moratorii stimmen würde, zum Beitritt gezwungen werden sollte (g). Urheber dieses Moratoriums ist Kaiser Justinian. Da dasselbe vor der Liquidation nur auf blosse Mehrheit der Stimmen ertheilt werden kann, so läßt es allen möglichen Beredungen der Schuldner mit den Gläubigern, folglich einer Menge Partheilichkeiten Eingang. Daher werden hiebei die Rechte der gesammten Gläubiger sehr wenig geschützt.

8. Eine weitere, aber nicht für alle, sondern nur für bestimmte Schuldner eingeführte Rechtswohlthat ist das beneficium competentiae, kraft wel-

---

(f) Dabel. a. O. S. 155.

(g) L. 8. C. qui bonis ced. poss.

chem der Ehemann, der Schenker, der Socius und noch einige andere in den Gesetzen benannte Personen bei ihrer Ausklagung den nothdürftigen Lebensunterhalt zurückbehalten dürfen. Diese Rechtswohlthat schreibt sich aus den Zeiten vor den Kaisern her, wurde aber in ihrer Periode erst ausgebildet (h).

Der Natur der Sache nach gebührt eine ähnliche Unterstützung allen verunglückten unschuldigen Schuldnern, ohne des Benefizienwesens zu bedürfen. Angemessen dieser Ansicht ist der art. 530 du Code de Commerce, daher hier gleich anzurühmen.

9. Ein pactum remissorium necessarium wurde für die Schuldner gegen die Erbschafts-Gläubiger hinsichtlich der anzutretenden Erbschaft eigens zu dem Zweck gegeben, um die Erbschafts-Antretung zu begünstigen (i). Eine allgemeine Ausdehnung auf alle Arten Schulden ist nach den gegen das vorige beneficium angegebenen Rücksichten noch verwerflicher.

Ueber diesen Schwall von Benefizien zum Besten der Schuldner ergab sich auch noch, und zwar schon gegen das Ende der freien Republik eine Veränderung mit der Proscriptione bonorum. Sie war sowohl den Schuldnern, als den Gläubigern nachtheilig

---

(h) Eine ziemlich vollständige Theorie des benef. Compet. findet sich in dem Titel der Pandect. de re judicata.

(i) L. 7. §. 19. D. de pactis. „Si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, que decreto suo sequetur majoris partis voluntatem.“

und lästig geworden, weil die ganze Masse immer unter dem wahren Werth mußte losgeschlagen werden, um einen bonorum emptorem zu bekommen. Die Beschwerden wurden von beiden Seiten immer grösser. Zugleich kam glücklicher Weise das alte Besteuerungs-System nach der Grösse des Vermögens der Bürger in Abgang, da die Staatskasse anderweitige Einkünfte genug hatte (k). Hiedurch fiel der ganze Grund der proscriptio bonorum weg. Eine leicht erklärbare Folge davon war daher die Sectio bonorum, die Zertheilung der Güter, und die damit eingetretene grössere Einmischung des Staats in das Schuldenwesen (l).

Aber geschah denn von Seite der Gesetzgebung für das ausschließliche Beste der Gläubiger gar nichts? Nichts, was auf eine kluge und unpartheiische Führung des Kreditwesens wäre berechnet, und wodurch die Gläubiger gegeneinander, und gegen den Schuldner rücksichtlich aller Verschleife u. m. dgl. wären gedeckt gewesen. Nur Manchem derselben wurden gewisse Vorzüge und Rechte eingeräumt; und nur in gewissen Fällen, und unter engen Gränzen wurde das Verfahren in Auseinandersetzung der Gläubiger vom Gesetze und Richter bewacht. Damit verhielt es sich nun so:

In den ersten Zeiten Roms gab es unter den Gläubigern gar keine Vorzüge. Es gab nur das pig-

---

(k) Sigonius de antiquo jure civium romanorum I. 16. pag. 94. u. f. f.

(l) Dabel. S. 105. u. f.

nus cum pacto fiduciae, nemlich das Faustpfand mit dem interimistischen Eigenthume(m); sohin war der Faustpfand-Inhaber eigentlich kein Gläubiger mehr. Nun änderten sich aber bald die Rechts-Begriffe hierüber, und das ehemalige pignus sank zu einem blossen dinglichen Recht auf fremde Sachen herab, der Sicherheit wegen eingeräumt. Selbst den Besitz der Sache betrachtete man bald nicht mehr als ein wesentliches Stück dieses Rechtes; und von diesem Augenblicke an gab es auch Hypotheken(n).

Diese Veränderung an dem Begriffe des Pfand-Rechtes war die Mutter der Vorzüge der Gläubiger. Und hier muß gleich der für das ganze römische Schuldverfahren merkwürdige Satz an die Spitze gestellt werden, nemlich der: Der ursprüngliche Karakter des pignoris cum pacto fiduciae (daß die zum Pfand gegebene Sache ein von den übrigen Vermögen des Schuldners schon ausgeschiedener Theil, dem Gläubiger also bedingweise schon vorhinein an Zahlungs-Statt überlassen sey) wurde auf das nachherige Pfand und Hypothek angewendet, weil man an diese rechtlichen Wirkungen bereits schon zu sehr gewöhnt war(o). Die Pfand-Gläubiger trennten sich also insgesammt mit ihren aus der Gesammtmasse ausgeschiedenen Pfand-Gütern von der übrigen Gläubigerschaft, welcher letztern, den Briefgläubigern nemlich, nur das

---

(m) Vergl. Hugo's römische Rechtsgeschichte §. 160.
(n) Vergl. ebend. §. 257.
(o) Vergl. Dabelow S. 180, 181, u. 273.

übrige nicht verpfändete Vermögen blieb. Nur unter diesen letztern entstand nun ein Konkurs; nur sie bedurften der immissio bonorum (p). Dieser Satz gibt den römischen Schuldengesetzen einen eignen Geist, und er ist auch eine wichtige Mit-Ursache der Erscheinung, daß die Römer zu keinen Konkursgesetzen kommen konnten, worüber der Verfolg noch das Weitere zeigen wird.

Ursprünglich gingen alle Vorzüge der Gläubiger aus ausdrücklich bestellten Pfand-Rechten hervor. In der Folge aber bewogen verschiedene Veranlassungen, und Ansichten (nicht durchgreifende Prinzipien) bald die Prätoren, bald die Gesetze und das Herkommen, manch einzelnen Forderungen die grossen Vortheile von Pfändern ohne Verpfändung einzuräumen, ihnen also besondere Vorzüge zu geben. Zudem wurde das rechtliche Zusammenleben der Bürger immer vielseitiger; die Rechtsbegriffe wurden erweiterter und heller. Diese grössere Rechtsausbildung theilte sich natürlicher Weise auch den Rechten der Gläubiger mit. Indessen ist hier nicht der Ort, diese Rechte alle aufzuzählen (q). Nur einige merkwürdige Beispiele und deren Beweggründe mögen hier herausgehoben werden.

Zum Zweck der Wiederherstellung und Verschönerung der Städte gaben die Kaiser den Gläubigern, welche dazu Geld herliehen, manche Privile-

---

(p) Ebend. S. 273; L. 10. Cod. de bonis auct. jud. poss.

(q) Eine kronologische Aufzählung, und herrliche Entwickelung derselben findet sich im Dabelow achtem Kapitel.

gien: z. B. Aurelius Antonius philosophus das privilegium exigendi für die, welche in refectionem aedii liehen (r); dann ebenderselbe eine hypothecam tacitam, welche später auch noch ein Vorzugsrecht erhielt (s). Aus Partheilichkeit für den Fiskus gründete der geldgierige Kaiser Caracalla eine Menge Privilegien für denselben; z. B. gab er ihm das allgemeine stillschweigende Pfandrecht auf das Vermögen derjenigen, mit welchen er kontrahirt hatte (t). Aus blosser Menschlichkeit wurden den Pupillen in das Vermögen ihrer Vormünder (u), den Stifkindern in das — ihrer Stifältern u. s. f., Vorrechte eingeräumt. Und aus blosser Liebe zu den Frauen schaffte Justinian für sie Privilegien rücksichtlich ihres Brautschatzes (x) u. m. a.

Aus dieser und noch mehrern ähnlichen Rücksichten wurde das Heer von Vorzügen der Gläubiger geschaffen. Man sieht, daß hiebei keine durchgreifenden, mit nebenwirkenden Rücksichten harmonirende, Prinzipien befolgt wurden, sondern daß das Privilegien-Wesen, eben so wie das Benefizien-We-

---

(r) L. 3. §. 10. D. pro socio.

(s) Novella 97. c. 3., welche sich aber nicht genau über den Ursprung dieses Rechtes erklärt.

(t) L. 3. C. de privil. fisci.

(u) Lex 42. D. de administr. et poric. tutor. und l. 20. eod.; worin Constantin eine hypoth. tac. gewährt.

(x) L. 30. C. de jure dotis; l. un. §. 1. C. de R. V. A.; l. 12. C. qui potiores in pign.

sen ein zufällig angehäuftes Aggregat ohne selbstständiges Leben, und daher größten Theils ein seelenloses Machwerk ist.

Auch für die Briefgläubiger wurde bald ein sehr merkwürdiges Recht erfunden. Erfunden, denn es wurde von einem Prätor gegen das herrschende strenge Recht herausgekünstelt; die actio pauliana. Die boshaften Schuldner nemlich veräusserten auf allen möglichen Wegen (heimlich meistens an Verabredete) den größten Theil ihres Vermögens, ehevor sie bona cedirten, oder die immissio in bona geschah. Gegen solche Handlungen waren zwar die Pfandgläubiger durch ihre actio hypothecaria et pignoratitia geschützt: Aber nicht so die Briefgläubiger. Nach dem strengen römischen Rechte, konnte eine solche Veräusserung, wenn auch dolus malus derselben bewiesen werden konnte, von Niemand umgestossen werden, weil der Schuldner ja noch Eigenthümer, und auf dessen Absicht nicht mehr Rücksicht zu nehmen war. Dieses wurde denn nun gar zu arg; daher fand sich der Prätor Paulus durch natürliche Billigkeit bewogen, auf einem Seiten-Wege, nemlich dem — eines edicti praetorii dem Bessern und Gerechten den Sieg zu verschaffen. Kraft dieses Edikts (dieser actio pauliana), welches bald nach den Zeiten Cicero's zu Tag kam (y), erhielten vor der Hand die Briefgläubiger, und einer billigen Auslegung nach auch die Pfands-

---

(y) Vergl. Dabelow. S. 383 — 390.

gläubiger für den nöthigen Fall (z), das Recht, in gewissen Fällen gegen solche Vermögens-Veräusserungen in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden, dieselben also vernichten zu können (a).

Ein ähnliches, aber nur auf den Besitz gehendes Rechtsmittel ist das interdictum fraudatorium, wovon uns indessen die römischen Gesetze sehr wenig sagen (b), und es auch nicht nothwendig ist, hier ein Weiters zu reden.

Da dieses Rechtsmittel nicht auf dem Wege der Prinzipien, sondern der fragmentarischen Gesetzgebung entstund, so dürfen wir im Voraus schon nichts anders erwarten, als Mängel und Lücken desselben. Dieser Umstand, und dann die unzähligen Kontroversen, erzeugt von der Unbestimmtheit dieses Gesetzes, machen die actionem paulianam zu einer wahrhaftig recht famösen Lehre. Die zwei Hauptmängel sind die:

a) Von Seite der Gläubiger muß dolus malus des veräussernden Schuldners bewiesen werden. Wie erschwert dieser Beweis sey, darf ich kaum erinnern. Die Ungerechtigkeit dieser Last erwäge man aus folgendem. Ist es denn nicht genug, bewiesen zu haben, daß der Schuldner zur Zeit der Veräusserung schon im Verfalle seines Vermögens gewesen sey? War er dieß, dann mußte er wohl seinen Zustand gewust

---

(z) Gustav. Bernhard Becmann D. de debitore obaerato Goetting. 1774. §. 4 u. 5.

(a) L. 1. D. quae in fraudem creditor.

(b) Vergl. Gmelin vom mater. Konkurs der Gläubiger §. 14.

haben (c). Wuste er ihn, so liegt es in der Natur der Sache, daß er durch keine Handlung den Gläubigern Schaden zufügen darf, daß jede Veräusserung also schon an sich das Gepräge trägt, aus böser Absicht, den Gläubigern zu schaden, unternommen zu seyn. Im Objekt selbst liegt hier schon der dolus malus (d). Dazu kömmt nun noch etwas. Es läßt sich mit einem hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, ja sogar mit einiger Zuverläßigkeit annehmen, daß der Vermögensverfall immer eine merkliche Zeit früher vorhanden sey, ehe er in förmlichen Bankerutt ausbricht. Selbst die Grösse dieser merklichen Zeit läßt sich im Durchschnitt bestimmen. Das Gesetz muß hier durch einen Durchgriff diese Zeit festsetzen, und daher den Gläubigern den angeführten Beweis rücksichtlich aller jener Veräusserungen erlassen, die innerhalb der fixirten Zeit ge-

---

(c) Auch hier findet der Satz in der l. 223. D. de verbor. signific: „Culpae latae finis (also zugleich initium doli) est, non intelligere, quod omnes intelligunt.“

(d) Der Begriff des Dolus bedürfte auch im Civil- nicht allein im Kriminal-Recht einer Revision. Die im Obligations-Recht gangbare Brücke zum dolum, culpa lata aequiparatur dolo, fehlt hier. Das Gesetz fordert Beweis des dolus. So beurkundet sich auch hier die Wahrheit, daß eine fragmentarische Gesetzgebung unmöglich durchaus befriedigen könne, und daß nur von Prinzipien Richtigkeit und Umfassung zu hoffen sey.

geschehen sind (e). Diesem nach müssen alle Arten Schenkungen, also auch die versteckten, wenn sie innerhalb der bestimmten Zeit geschehen sind, oder zwar früher, zugleich aber bewiesen wird, daß schon in dieser frühern Zeit das Vermögen im Verfall war, annulirt werden (f).

Noch ein Zweifel scheint in dieser Theorie zu obwalten. Man kann sagen: Ist denn nicht der Ueberschuldete noch Eigenthümer seines Vermögens, so lange die Ueberschuldung nicht förmlich ausgebrochen ist? Kann er als solcher denn nicht alle Arten Verfügungen treffen. Und wenn er dadurch auch den Gläubigern ungeheuern Schaden zufügt, wer sagt denn, daß sie schon ein Recht auf die Güter haben, also widerrechtlich beschädiget seyen? Die Schulden affiziren, als Schulden betrachtet, ja eigentlich nur die Person des Schuldners, und nicht sein Vermögen. Daher thut er ihnen durch die Veräusserung noch kein Unrecht; in ihr liegt noch keine mala fides. Der Schuldner kann ja, z. B. einem seiner dürftigen Freunde, blos um ihn zu unterstützen, ein Geschenk gemacht haben, nicht gerade zu, um seinen Gläubigern zu schaden (g). Durch nähere Betrachtung dieser Worte

---

(e) Der art. 445 du Code de commerce erkennt diese Wahrheit auf eine treffliche Weise an.

(f) Der art. 444. du même erkennt diesen Satz nur zur ersten Hälfte an.

(g) Durch dieses raisonnement will Dabelow S. 384 die bonam fidem des veräussernden Schuldners retten, oder

hebt sich die Täuschung von selbst. Nicht gerade zu, um den Gläubigern zu schaden, verschenkt er. Er weis aber indessen doch, daß er ihnen schadet. Wer nun berechtigt den Schuldner, ihnen diesen Schaden zuzufügen? Ist er nicht seinen Gläubigern Treue und Glauben schuldig? Kann er ohne deren Verletzung ihnen schaden? Wer seine Pflicht weis, und sie nicht erfüllt, handelt der bona fide? Doch der Grundirrthum erst liegt in dem Satz, daß die Schulden nur die Person des Schuldners affiziren. Wer will aber im Ernst behaupten, daß der Gläubiger blos auf das gute Gesicht des Schuldners leihet? Der Code Napoleon art. 2093 hat diese Wahrheit weit besser ergriffen, indem er sagt: „Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers.“ Also auch die Güter des Schuldners werden von den Schulden affizirt, und der Satz, daß die Gläubiger darauf nur ein mittelbares Recht hätten, ist in diesem Sinne eine Subtilität (h).

---

vielmehr beweisen, daß die Gläubiger an sich keinen Grund zur Anfechtung der Veräusserung haben, wenn sie nicht malam fidem bewiesen.

(h) So gar der Beweis, daß dolus malus auf Seite des Erwerbers vorhanden gewesen sey, soll den Gläubigern (denen das römische Recht ihn auflegt) in dem Falle nachgelassen werden, wenn die Erwerbung innerhalb der von den Gesetzen bestimmten Zeit Statt hatte. Auch hier soll der Dolus objektiv ergriffen, und jeder Schaden der Gläubiger für dolosum wenigstens insoweit geachtet werden, als es sich darum handelt, die Veräusserung zu vernichten. Denn man kann hier füglich den Satz, der

Die zweite Lücke ist die: Die actio pauliana geht nur gegen Veräusserungen des wirklichen Vermögens, und nicht gegen unterlassene Erwerbungen (i). Wenn dieser Satz auch nicht ganz unstreitig richtig ist, so ist dieses doch auch das Gegentheil nicht. Daher bleibt hier auf jeden Fall eine Lücke. Wer wird wohl vernünftiger Weise annehmen wollen, daß ein Gut, welches ich durch ein Ja, oder durch eine andere Leichtigkeit zu den Meinen machen kann, nicht wirklich ein Theil meines Vermögens sey? Vermag ich denn nicht, über dasselbe zu meinen Vortheil oder Nachtheil mich zu äussern? Daher ist eine unterlassene Erwerbung zugleich eine Vermögens-Veräusserung, und unterliegt als solche denselben Bestimmungen. Dieser Satz leuchtete

---

in l. 19. D. D. R. J. steht, gelten lassen: „Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse, non ignarus conditionis ejus.“

(i) L. 6. proe. D. quae in fraudem creditor: „Quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat; ad (hoc) edictum non pertinet; pertinet (enim) edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.“ Vergl. Gustav Bernh. Becmann de debitore obaerato in praejud. creditor non adquirente §. 27. Anderer Meinung sind Vincent de Franchis Decisio. 101, und mehrere von ihm angeführte Rechtslehrer. Dabelow S. 466. u. 467 bekennt sich in dieser Kontrovers zu der Meinnng, daß der Schuldner jeden Erwerb zurückstossen kanu, so lange weder cessio noch immissio eingetreten ist, ohne daß diese Verstossung von den Gläubigern angefochten werden könne.

dem Code Napoleon art. 788. (k) sonnenklar ein, während ihn noch Heute zu Tag mancher Rechtsgelehrter denn gar nicht begreifen will (l).

Von den übrigen Mängeln (m) dieser famösen Lehre will ich schweigen, da die erwähnten schon hinlänglich den Karakter eines Fragments beurkundet haben.

Ein ähnliches zum Besten der Gläubiger im Gewande eines Benefiziums eingeführtes Rechts-Mittel und Fragment ist das beneficium separationis, aut quasi separationis, welches getreu dem Karakter der übrigen ebenfalls ein Gemische von Wahrem und Falschem ist (n). Ich halte es der Mühe nicht wehrt, weitere Bemerkungen hinzuzufügen.

Man wird versucht zu glauben, daß durch dieses Benefizien- und Privilegien-Wesen, und durch die

---

(k) „Les créanciers de celui, qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.“

(l) Z. B. Dabelow. S. 376.

(m) Z. B. Wird die Zahlung, und Pfand-Begünstigung der Gläubiger, wenn beide nur vor der cessione aut immissione Statt haben, durchgehends erlaubt. Vergl. Dabelow S. 422 bis 433.

(n) Z. B. ist dieses Benefizium auf die ungerechteste Weise den Gläubigern des Erbens versagt. L. 1. §. 5. D. de separat. „an interdum etiam heredis creditores possunt separationem impetrare, si forte ille in fraudem ipsorum adierit hereditatem? Sed nullum remedium est proditum.“

anderweitigen Veränderungen, auch das Schulden-Verfahren beträchtlich verändert worden sey. Dieses wollen wir nun sehen.

Ueber dieses neue römische Schulden-Verfahren kömmt leider in dem Justinianischen Gesetzbuch gar nichts vollständiges vor, Wenn man das 42te Buch der Pandekten, und davon vorzüglich die Titeln 5 bis 8 inclus. mit den gesetzlichen Bestimmungen in dem Codex und den Novellen verbindet, so ergibt sich davon folgendes Gemälde:

Der erste Punkt des neuen Schulden-Verfahrens ist: Die immissio creditorum chirographarium in bona debitoris.

Der zweite: Der curator bonorum verglichen mit einem Debit-Kommissär nach unsern heutigen Begriffen.

Mit der Immission hatte es folgendes Verhältniß. Da man einmal die Kunst gelernt hatte, gegen den herrschenden Rechtsbegriff das Eigenthum von der Person des Schuldners zu trennen, uud dieses durch Mortifikation des Schuldners zu bewerkstelligen verstand, so war der zweite Schritt so schwer nicht mehr, die genannte Trennung ohne diese Mortifikation zu Stande zu bringen, wenn man nur noch das mittelbare Recht auf die Person des Schuldners aufrecht erhielt. Diese Mortifikation ward den Gläubiger selbst sehr bald lästig geworden, weil sie den Schuldner während dem Arrest doch verköstigen mußten. Daher wünschten sie einen kürzern Weg

zu dessen Gütern (o). Ihrem Wunsche willfährt der Prätor mit der immissione in bona debitoris (p). Dadurch wurden die Gläubiger in die Güter ihres Schuldners eingesetzt, ohne das man nöthig hatte, den Schuldner vorher einspeeren zu lassen. Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß diese immissio nur dann zuerkannt wurde, wenn von Seite des Schuldners Insolvenz, und Liquidität der Forderungen wenigstens von Seite eines Gläubigers vorhanden war (q). Die Hauptfrage trifft nun nur die Wirkungen dieser Immission. Die Hauptwirkungen waren folgende:

1. Sie versezte die immittirten Gläubiger in eine Gemeinschaft, und gab ihnen das Recht, rücksichtlich des Vermögens ihres Schuldners an dessen Stelle zu treten, und darüber zu ihrem Besten zu verfügen. Dieses liegt schon in der Natur derselben.

2. Erstreckte sie sich nicht weiter, als auf die Chirographar-Gläubiger (r), und nur insofern noch auf die Pfand-Gläubiger, als diese als Chirographarien in dem Fall der nichtgänzlichen Befriedigung aus ihrem Pfande auftraten.

Diese zweite Wirkung ist nun eben der Punkt, welcher für das ganze römische Schulden-Verfahren

---

(o) Vergl. Dabelow. S. 262 u. 263.

(p) In der L. 1. D. quibus ex causis in possess. eat kömmt diese immissio schon in den Worten vor: „immissio rei servandae causae.“ Uebrigens vergl. Dabelow S. 260.

(q) Vergl. Dabelow. S. 261.

(r) Arg. L. 10. C. de bonis auctor. judic. possid.

entscheidend ist. Daher vernehme man hierüber ein Näheres.

Die Menge neu erfundener Privilegien und Hypotheken der Gläubiger würde ohne Zweifel die Veranlassung gewesen seyn, die Immission in die Güter des Schuldners auf alle Gläubiger ohne Unterschied zu erstrecken, sie dadurch alle in Gemeinschaft zu setzen, und dann dem Begriffe dieser Gemeinschaft gemäß sowohl die Verwaltungs-Methode, als das Verfahren zur Auseinandersetzung derselben einzurichten; kurz, das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Gläubiger aufzufinden, und dasselbe nach allen Rücksichten durchzuführen, wenn an solch einem wichtigen Schritte nicht eine aus Alter ehrwürdig gewordene Subtilität, nemlich der vorhin angegebene alte Karakter des römischen Pfandes, gehindert hätte. Das neue Pfand wurde wie das alte pignus cum pacto fiduciae als gänzlich ausgeschieden von dem übrigen Vermögen des Schuldners betrachtet. Diese Eigenschaft wurde sogar auf die Hypothek verpflanzt. Und daher konnte sich der Pfandgläubiger, ohne der allgemeinen Immission zu bedürfen, mittelst dem interdicto salviano et quasi salviano den Besitz des verpfändeten Guts selbst verschaffen. Er konnte verlangen, daß er bezahlt, oder widrigenfalls das Pfand von den übrigen Güter separirt, und zu seiner Bezahlung verwendet werde. Auf diese Weise liefen die Pfand-Gläubiger mit den ihnen verpfändeten Vermögens-Stücken aus der verschuldeten Masse

hinaus (s), und ſtritten dann unter ſich, qui potiores in pignore. Auf ſie bezog ſich alſo keineswegs die communio; ſie wurden daher keine creditores concursus, und ſohin herrſchte bei den Römern Statt dem Gemeinſchaftlichkeits- das Iſolirungs-Prinzip. Nur die Brief-Gläubiger waren Konkurs-Gläubiger; nur auf ſie hatte die Immiſſion rechtliche Wirkungen; und weil dann auch noch die Pfand-Gläubiger, inſoweit ſie aus dem Pfande nicht gänzlich befriedigt wurden, ſich an das übrige Vermögen halten konnten, und ſie in dieſer Rückſicht den übrigen Brief-Gläubigern gleich gehalten werden mußten, ſo wirkte inſofern aber nicht weiter, die Immiſſion und die Gemeinſchaft auch auf ſie (t). Inſofern konkurrirten auch ſie bei den übrigen Verhältniſſen, welche das Schulden-Weſen hervorbrachte, z. B. bei der Anſetzung eines curatoris bonorum, anders war es

---

(s) Dabelow S. 273 iſt auch der Meinung, daß die Hypothekar-Gläubiger weder an der Immiſſion, noch der dadurch bewirkten Gemeinſchaft Antheil hatten, wohl aber doch bei den übrigen Verhältniſſen, welche durch das Schuldenweſen hervorgebracht wurden, z. B. bei der Anſetzung eines Curatoris bonorum, konkurrirten. Er ſpricht aber gleich darauf von einem Mitbeſitz, welchen die Pfand-Gläubiger vermöge ihres Unterpfands-Rechtes an dem ganzen Vermögen mit den Brief-Gläubigern hätten, ſcheint ſich daher etwas zu widerſprechen, indem der Mitbeſitz doch Gemeinſchaft hervorbingt, welche er gerade vorher leugnete.

(t) Zum Theil anderer Meinung iſt Dabelow S. 267, 479 u. 480.

freilich, wenn die Pfand-Gläubiger die Auseinandersetzung und Befriedigung ihrer Forderungen demselben curatori bonorum überliessen, welches auch nicht selten geschah.

3. Die Immission erstreckt sich diesem nach auch nicht weiter, als auf das nicht verpfändete Vermögen, oder doch auch auf dieses, insoweit daraus die Pfand-Gläubiger bereits befriedigt waren, und noch etwas übrigte (u).

4. Eine weitere Wirkung, wovon aber noch mehrere Mitursachen vorhanden waren, war das veränderte Verfahren in Schuldensachen, die grössere Einmischung von Seite des Richters, und die Ansetzung eines curatoris bonorum.

Der zweite feste Punkt des neuen römischen Schuldenverfahren ist der ebengenannte curator bonorum. Er ist in gewisser Rücksicht ein wahrer Debit-Kommissär. Er wurde durch das natürliche Gefühl herbeigerufen, daß man ohne Gefahr sowohl für das Vermögen des Schuldners, als für die Gläubigerschaft, den Gläubigern selbst die Theilung des abgetretenen oder eingeräumten Vermögens nicht überlassen könne, sondern dieselbe einer öffentlichen Autorität übertragen müsse. Diesem Gefühle entsprach sehr bald eine rücksichtlich der durch die cessione bonorum an die Gläubiger abgetretenen Güter gegebene lex julia (x), worin es heißt: „non tamen cre-

(u) Dabelow S. 273.
(x) L. 4. C. qui bonis ced. poss.

ditoribus sua auctoritate dividere haec bona.“ Nun wurde das Vermögen des Schuldners bereits auf mehrere Arten an die Gläubiger abgetreten, nicht mehr allein mittelst der Mortifikation durch Personalarrest, sondern auch ohne diese durch eine blosse prätorische Absonderung und Immission der Gläubiger in die Güter, ja sogar durch eine ganz freiwillige Abtretung an dieselben. Es frägt sich aber, ob die ebengenannte nur rücksichtlich der cessione bonorum gegebene Bestimmung auch rücksichtlich der durch immissione in Besitz gelangten Gläubiger u. s. f. gelte? Allerdings, indem der Rechtsgrund, die natürliche Billigkeit, hier eben so, wie dort spricht, und in diesem Punkte alle Arten, wie die Gläubiger den Besitz des verschuldeten Vermögens erlangen, gleich sind. Wenn aber auch nicht schon vom Prätor zu vermuthen wäre, daß er, als Organ der natürlichen Billigkeit, derselben auch hier, und besonders weil es das Beste der Gläubiger betraff (y), Eingang verschafft hätte, so würde die Gleichstellung der verschiedenen Besitznehmungs-Arten für diese Rücksicht aus der l. 14. §. 1. D. de rebus auct. jud. poss. erfolgen.

(y) Die Behauptung wäre wohl zu beweisen, daß in demselben Masse als die Diktatoren und Kaiser die Schuldner im Schutz nahmen, die Prätoren die Gläubiger begünstigten; jene, weil ihnen an der Gunst der Schuldner (der Mehrzahl des Volkes) Alles lag; diese, weil die Gläubiger mit ihnen einerlei Standes, nemlich Patrizier, waren.

In Konformität des angegebenen Satzes, so wie des berührten natürlichen Billigkeits-Gefühles hätte nun der Prätor die Berichtigung der Forderungen und deren Befriedigung aus der Masse über sich nehmen sollen; und diese Geschäfte wären nicht einem eignen curatori bonorum zu übertragen gewesen. Dieser vernünftige Schritt zu einem eigentlichen Konkurs-Verfahren mußte aber nothwendig vereitelt werden durch den in seinen Folgen noch größten Theiles geltenden Rechtsatz der Zwölf-Tafel-Gesetze „Sei. Plousebos. Adictos. Siet. Tertieis. Nundineis. Partis. Secantod. Sei. Plous. Minusve. Secueront. Sed. Frauded. Estod., dessen Sinn der ist: Wenn der Schuldner mehrern Gläubigern zugesprochen wurde, so sollen sie ihn unter sich theilen, und wer bei dieser Theilung zu kurz kömmt, hat es sich selbst zuzuschreiben, daß er nicht besser für sich gesorgt hat (z). Diesem aus Alter ehrwürdigen Satz gerade entgegen zu handeln, wäre nicht räthlich, und auch der Bequemlichkeit des Prätors (welcher mehr bloßer Justizminister seyn, und sich mit dem Detail nicht befassen wollte) nicht gar sehr gedeihlich gewesen; deßwegen sich ihre Einmischung nur auf bloße Oberaufsicht und Leitung beschrenkte. Alle übrigen Geschäfte mußten aber nun einer andern Person anvertraut werden, welche curator bonorum genannt wurde. Ihm lag nicht allein die Verwaltung der Masse und die Rechnungsführung darüber ob (a), sondern auch die

---

(z) Dabelow. S. 62 u. 63.

(a) L. 15. D. de rebus auct. jud. possid.

Berichtigung der Forderungen, und der Vorzüge derselben, der Verkauf des Vermögens, die Gelderaustheilung u. s. f (b). Die Autorität des Prätors wirkte nur darin, daß er in der Wahl des curatoris miteinwirkte, daß er über die Führung des Schuldenwesens Aufsicht führte, bei Veräusserung des überschuldeten Vermögens konkurrirte, Beschwerden über verletzte Vorzugs-Rechte anhörte und schlichtete u. s. f. (c). Alles übrige wurde von dem Kurator aussergerichtlich, ohne an prozessualische Formen gebunden zu seyn, besorgt. Gewählt wurde der Kurator von der Mehrzahl der Gläubiger unter Autorität des Prätors (d).

Aus der Natur der dem curatori bonorum zugetheilten Funktionen geht hervor, daß er nicht mit Unrecht ein Debit-Kommissär genannt wird. Er ist zugleich als solcher eine öffentliche Person; nnd es ist wirklich ein Problem, ob derselbe nicht in sehr vielen Rücksichten, z. B. der — einer schnellern Beendigung des Ganzen, unsern Konkurs-Richtern vorzuziehen ist. Darüber wäre in dem Fall kaum mehr ein Bedenken, wenn das Gesetz die Funktionen des Kurators passenden prozessualischen Bestimmungen unterworfen hätte.

(b) Dabelow S. 479. u. f. zählt alle diese Funktionen auf.

(c) Ebend. S. 270. u. f.

(d) L. 15. D. pr. de rebus auct. jud. poss. „quem major pars creditorum elegerit.“ L. 2. D. proe. de curat. bon. dando.

Uebrigens ist zu bemerken, daß der Kurator von den Gläubigern bei Veräusserung von Vermögensstücken u. m. a. immer kontrollirt ist (e).

Noch ein paar Worte über die Eigenschaften eines curatoris bonorum. Er vereint eine dreifache Person in sich.

1. Er ist Representant der Gläubiger aktive;

2. Er ist es passive;

3. Ist er zugleich Richter.

Die Rechte des Schuldners wurden eigentlich von Niemand vertreten (f), am wenigsten von dem Prätor. Eben so wenig war es ein eigner contradictor, welcher zur Vertretung der Rechte der Gläubiger aufgestellt wurde, welches doch besonders in dem Fall nothwendig gewesen wäre, wenn der Schuldner selbst nicht gegenwärtig war, also nicht persönlich widersprechen konnte.

Das Gemälde des römischen Schuldenverfahrens stellt sich demnach kurz in Folgendem dar:

Dasselbe fing mit der cessione bonorum oder der immissione in bona an. Die Immission erstreckte sich nicht weiter als auf die Brief-Gläubiger. Diese mußten sich aber innerhalb einer bestimmten Zeit (von zwei Jahren, wenn sie in der nemlichen Provinz sich aufhielten; bei den übrigen Abwesenden von vier Jah-

---

(e) Vergl. Dabel. S. 269.
(f) Vergl. Dabelow S. 271. u. f.

ten) gemeldet haben (g). Der Prätor führte nur die Oberaufsicht, und Leitung, während der curator bonorum alle jene Geschäfte, die wir Konkurs-Geschäfte nennen, aussergerichtlich (ohne prozessualische Formen) nebst der Güter-Verwaltung u. m. a. auf sich hatte. Beschwerden gegen den curatorem mußte der Prätor abhelfen. Auf ein geringes also war die Einmischung des Richrers beschrenkt.

Durch die immissio in bona hatten die Gläubiger ihre Rechte auf die Person des Schuldners noch nicht verloren; sie konnten denselben noch jetzt wie vorher in dem Falle, wenn ihn das beneficium cessionis bonorum nicht rettete, einspeeren, und sich ihn zusprechen (addicere) lassen, damit er die Schuld abarbeite. Eine Aufhebung dieses Rechtes findet sich nirgends; und eine Bestättigung desselben im justinianeischen Gesetze war (wenigstens für den römischen Gebrauch) unnöthig. Ueberdieß konnten die Gläubiger in neuern Zeiten auch noch auf Gefängniß-Strafe gegen den muthwilligen Schuldner antragen, ohne die Verbindlichkeit zu haben, denselben zu ernähren (h). Auch dieses ward durch Billigkeit zum Gebrauch, wovon aber in der für das Schulden-Verfahren überhaupt so unvollständigen Gesetzgebung Justinians nichts enthalten ist.

Der allgemeine Karakter der römischen Gesetze über Ueberschuldungen, als Resultat der bisherigen Untersuchungen, ist nun der:

(g) L. 10. C. de bonis auct. jud. poss.
(h) Dabelow S. 484 — 486.

1. Sie sind ein Aggregat prinziploser Fragmente, auf dem Wege einer zufälligen Bildung entstanden.

2. Sie kennen ein Konkurs-Verfahren gar nicht einmal.

3. Geschweige haben sie einen Begriff vom Falliment oder Bankerutt.

4. Muthwillige oder betrügliche Ueberschuldungen sind von ihnen nirgends zu einem Vergehen (oder auch Verbrechen) gestempelt.

Die allgemeinen Ursachen, welche diesen Karakter nothwendig herbeiführen mußten, sind.

1. Der Gang der Bildung (der Römer) in Rechtsbegriffen überhaupt. Allmählich vervielfältigen sich die gesellschaftlichen Verhältnisse, und allmählich mit ihnen die Rechtsbegriffe und Gesetze; also auf dem Wege der Geschichte nicht der Prinzipien entstunden die römischen Gesetze.

2. Der Hang und die Liebe zu dem Alten erhält die Rechts-Irrthümer der Vorzeit in verehrter Gültigkeit.

3. Während dem das Bessere sich doch endlich durchkämpft; dieses aber nur auf Seiten-Wegen, und unter mancherlei unnatürlichen Gestalten zu thun im Stande ist.

4. Ein zu einer totalen Umwälzung der in Schulden-Sachen herrschenden Prinzipien und Ansichten treibender Stoß konnte den Römern deßwegen

nicht zu Theil werden, weil der römische Staat immer nur ein Kriegsstaat (anfangs erobernd, nachher sich vertheidigend) ,und nie ein Handels-Staat war. Sein Reichthum gründete sich nicht, wie bei den Staaten heutiger Zeit, auf Blüthe des Handels, sondern auf die Menge seiner eroberten Provinzen. Nicht das Handels-, sondern das Eroberungs-System ging aus der damaligen Lage Europa's hervor. Deßwegen kam den Römern auch nicht einmal der Gedanke, durch's Gesetz den Kredit aufrecht zu erhalten. Dieser Punkt berührte sie ganz und gar nicht. Sie blieben daher bei ihren alten Rechtsbegriffen, und begünstigten nur manchmal bald die Schuldner bald die Gläubiger, so wie sie bald für jene bald für diese ein besonders Interesse hatten (i). Den Römern war es diesem nach unter den gegebenen Umständen schlechterdings unmöglich, rücksichtlich der Ueberschuldungen hell zu sehen, und gute Bestimmungen zu liefern.

Jetzt nun läßt sich auf die aufgestellten sechs Vergleichungs-Punkte folgende kurze Antwort geben.

I. Das Prinzip für Falliment- und Bankerutt-Gesetze war den Römern ganz unbekannt.

II. An

(i) Derselbe Umstand, daß nemlich Rom im Wesen immer nur Kriegsstaat blieb, erklärt uns auch die Erscheinung, daß alle jene römischen Gesetze, wobei es auf richtige staatswirthschaftliche Prinzipien angekommen wäre, durchaus so schlecht sind.

II. An eine Trennung des öffentlichen von dem privaten Interesse bei Ueberschuldungen, und der für beide verschiedenen Verfahrungsarten, war daher gar nicht zu denken.

III. Eben so wenig an eine ämtliche Strafverfolgung gegen den muthwilligen und bösen Schuldner.

IV. Nicht alle, sondern nur die Brief-Gläubiger wurden in Gemeinschaft versetzt. Weiterhin war das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit unbekannt, und wirkte das Isolirungs-Prinzip. Von einem Konkurs-Verfahren und dessen Prinzipien, z. B. dem der schnellen Beendigung, finden wir in dem justinianeischen Gesetzbuche keine Bestimmungen.

a) Einige Sorge für Erhaltung der Güter des Schuldners vor Ausbruch der Ueberschuldung zum Besten der Gläubiger wurde durch die famöse actio pauliana, und das interdictum fraudatorium hergestellt.

b) Eine Einschreitung des Gerichts von Amtswegen geschah in Ueberschuldungen nie.

c) Das Kreditwesen wurde von einem Debitkommissär (dem curatore bonorum) auf durchgängig ausserergerichtlichem Wege geführt. Der Prätor behielt blos die Oberaufsicht über dasselbe.

d) Der Vergleich konnte vor Auseinandersetzung der Gläubiger von dem Richter (dem Prätor) versucht werden, mußte es aber nicht (k). Ein

(k) L, 7. §. 19. D. de pactis. „ Si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto

erzwungener Nachlaß hatte nur rücksichtlich der Erbschafts-Gläubiger Statt (1).

V. Das römische Gesetz sorgte weder dafür, daß die wirkliche Ueberschuldung auf irgend eine Weise, z. B. durch cessione bonorum u. m. dgl. bald förmlich gemacht werde, noch dafür, daß in der Zwischenzeit, in welcher die Gläubiger mit dem Schuldner über Erkennung der immissionis in bona stritten, eine provisorische Verwaltung des schuldnerischen Vermögens eintrete. Auch blieb der Ueberschuldete in dem Besitze seiner bürgerlichen Rechte, solange bis er den Gläubiger zugesprochen (addicirt) wurde.

VI. Die Gunst für die Schuldner wurde übertrieben. Daher das Benefizien-Wesen, welch unseeliger Auswuchs der Legislation bei den Römern seinen Gipfel erreichte. Hier trifft man beneficia moratorii, competentiae, cessionis bonorum, und noch eine Menge andere an, welche alle ich schon oben (S. 129—138) als geistlose Fragmente darstellte.

An das Rechtsinstitut einer Rehabilitation war gar nicht zu denken, da der Schuldner nur in dem Falle einer Addiktion seine bürgerlichen Rechte verlor, dann aber auch gewöhnlich auf ewig verdammt war.

Eben so wenig an eine Gleichstellung der Nicht-Römer mit den Römern, indem der Unterschied des juris quiritii von dem jure gentium, latinorum

---

suo sequetur majoris partis voluntatem.“ Vergl. Dabelow S. 294 — 295.

(1) Vergl. oben Seite 137. n. 9.

u. m. a. bereits zu tief eingewurzelt, und eine tüchtige Veranlassung, ihn zu vernichten, nicht vorhanden war(m).

Ich mußte mich bei dem römischen Recht deßwegen solange aufhalten, um erschöpfend zu zeigen, daß die römische Gesetzgebung rücksichtlich der Ueberschuldungen uns nichts als Lücken und Mängel, nichts als ein gehaltloses Aggregat von Fragmenten darbietet, eigentlich also gar nicht würdig sey, in diesem wichtigen Theile der Gesetzgebung auch nur erwähnt zu werden. Man lasse sich nicht von dem Irrthum beherrschen, daß die neuern Gesetzgebungen, in welchen wir noch von beneficiis competentiae, cessionis bonorum, actio pauliana u. dgl. m. lesen, deßwegen schon auch Nachahmerinnen dieser römischen Rechtsinstitute seyen. Sie behielten gewöhnlich nur den Namen bei, während ihnen der Geist derselben ganz fremd blieb (n). Ausser dem Gegenstand und der Aehnlichkeit des Namens haben die römischen Rechtsinstitute wahrhaftig höchst selten eine Gemeinschaft mit den neuenropäischen.

(m) Diesen Unterschied setze ich aus der römischen Rechtsgeschichte als bekannt voraus.

(n) Wahrscheinlich würde sich nach genauerer Forschung ein ähnliches Resultat auch rücksichtlich anderer römischen Rechtsinstitute ergeben. Es wäre auch wirklich der Mühe wehrt, diese Untersuchungen anzustellen, und einmal zu zeigen, daß das römische Recht nichts weniger, als das alleinseeligmachende, vielmehr ein durchgängig lückenhaftes Recht sey, wenige Lehren abgerechnet, die oh-

Diese Revision möge den gar so grossen Glauben an die durchgängige Vortrefflichkeit der römischen Gesetzgebung wenigstens für diesen Theil der Legislation berichtigt haben. Kürzer kann nun die Revision der deutschen und der übrigen in gegenwärtige Vergleichung aufgenommenen Gesetzgebungen werden.

§. 23.

B. Geist des deutschen Rechtes in Ueberschuldungs-Sachen.

Das deutsche Recht hat zwar nun einmal ein eignes Konkurs-Verfahren, und gründet sich hierin auf das dem Rechtszustande eines überschuldeten Vermögens entsprechende Prinzip, konnte sich aber nicht zu dem — der Gesetze über Falliment und Bankerutt erschwingen. Es hat, wie gleich näher gezeigt wird, ein von den Römern im Wesen abweichendes System bei Ueberschuldungen angenommen, in dasselbe aber leider eine Menge römischer Materialien ohne gehörige Wahl und Feilung hineingebaut.

Die Quelle des veränderten römischen Systems war fast einzig der Gerichtsgebrauch (o). Wie derselbe sich bildete, wird die deutsche Rechtsgeschichte

---

nehin von jedem nur einiger Massen gebildeten Volke, richtig ergriffen, und bestimmt werden, und dieß auch immer unumgänglich werden müssen.

(o) Er wird uns hinlänglich angegeben von den neuen Kommentatoren dieser Materie, als von Dabelow a. O.; Happel verschied. Schriften über den Konkurs und seinen Theilen u. m. a.

aufhellen. Die deutschen Reichsgesetze enrhalten auſser der öffentlichen Partie dieſes Gegenſtandes, nemlich der Bestrafung der Bankeruttirer, sehr weniges über das Private desſelben (p).

Das deutsche Recht bildete ſich auf folgende Weiſe: Es beſitzt ein Konkurs-Verfahren (d. h. gerichtliches), und geht dabei von dem Prinzip aus, daß das ganze überſchuldete Vermögen Gemeineigenthum der geſammten Gläubiger, ſohin die Auseinanderſetzung derſelben an jenem durchaus nach den Regeln der Gemeinſchaft vorzunehmen ſey. Kürzer; es geht von dem Univerſalitäts-Prinzip aus (q), während den Schulden-Geſetzen der Römer das Iſolirungs-Prinzip zu Grunde liegt (r).

(p) Z. B. beſtättiget der jüngſte Reichsabſchied §. 712. u. §. 165 die Rechtswohlthat der Stückzahlung, und der Gebung an Zahlungsſtatt; beſtimmt auch noch etwas Näheres hierüber.

(q) Dabelow a. O. S. 500 ſtellt als allgemeinen Grundſatz beim heutigen Schuldenweſen den Satz auf: „Alle Verbindlichkeiten einer Perſon fallen zuvörderſt auf ſie ſelbſt, und hiernächſt auf ihr Vermögen.“ Dieſer Satz hat für das Konkursverfahren gar keinen Sinn. Dieſen hat es nur rückſichtlich des Verhältniſſes der Gläubiger gegen den Schuldner, und iſt auch da noch nicht ganz richtig, indem die Verbindlichkeiten nach heutigem Recht (wie S. 146 gezeigt) zugleich auf dem Vermögen haften.

(r) Vergl. Goenner's Handbuch des gemein Proz. B. IV. Abhandl. 82., und Grollmann's Theorie des Prozeſſes §. 246. u. 247.

Auf welchem Wege nun gelangten hiezu die Deutschen? Auf dem — des Mißverstandes des römischen Rechts, geleitet von dem Gefühle des Wahren. Die deutschen Gerichte nemlich waren von ihrem Ursprunge an auf eine weit grössere Einmischung in's Privatrecht berechnet, als die römischen. Jene waren nicht allein dafür interessirt, daß die Privatstreitigkeiten, deren Ausgang auf den öffentlichen Ruhezustand Einfluß hatte, z. B. die — der Schuldner gegen die Gläubiger, gut auseinandergesetzt würden, sondern auch noch dafür, daß alle wie immer gearteten Streitigkeiten, welche auf Erhaltung der Treue des Glaubens und der Billigkeit Beziehung haben könnten, entsprechend berichtiget würden. Dieses lag in dem Karakter der Deutschen, welche Treue und Glauben für das höchste Gut, deren Erhaltung also für höchst wichtig, und deßwegen auch die Einmischung in die Auseinandersetzung der Gläubiger für so nothwendig hielten, während der römische kriegerische Karakter darüber leichter hinwegschlüpfte, und sich damit begnügte, die öffentliche Ordnung aufrecht erhalten zu haben.

Diese grössere Einmischung der deutschen Gerichte in die Privatverhältnisse der Bürger war es, welche zu folgendem durchgreifenden Mißverständniß des römischen Rechts führte.

In dem justinianeischen Rechte, welches gleich nach seiner Einführung in Deutschland die alleinige Norm des Verfahrens in Schuldsachen mit gänzlicher Hintansetzung des darin bisher üblichen Verfah-

rens (s), geworden ist, fand sich die Stelle: „non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona (t), wo aber von einem an die Gläubiger abgetretenen Vermögen die Rede ist. In der Bedeutung des non sua auctoritate verirrten sich nun die Deutschen. Sie verstanden den curatorem bonorum nicht, und wollten nicht begreifen, daß die Römer ihm, und nicht dem Richter, die Auseinandersetzung der Gläubiger übertragen haben sollten. Woher hätten sie diese Ueberzeugung wohl nehmen müssen. Das corpus juris, namentlich der Titel der Pandekten de procuratore bonorum gab wenige Aufschlüsse, und die römische Rechtsgeschichte lag noch unkultivirt. Anstatt daß sie also den Gegensatz des non sua auctoritate in die Funktionen eines curatoris bonorum, welcher nur unter einiger Aufsicht des Richters das Ganze selbst auseinanderwickeln würde, nach römischen Begriffen hätten setzen sollen, unterlegten sie diesen dunklen römischen Verordnungen ihre angestammten Begriffe von richterlicher Thätigkeit, und öffneten durch diesen Irrthum der Wahrheit, die sich bei den Deutschen immer kräftig und ungetrübt aussprach, die Bahn des Sieges. Der Richter selbst also soll bei ihnen die Auseinandersetzung der Gläubiger in das überschuldete Vermögen auf sich nehmen, und dazu war ein eignes

---

(s) Obgleich dieses Schuldenverfahren selbst, wie Below a. O. Kap. 15 zeigt, ein Gemische von römischem und deutschem Rechte war, und ganz die Strenge des erstern athmete.

(t) L. 4. C. qui bonis ced. poss.

gesetzlich vorgezeichnetes Verfahren, wozu der Name, Konkursverfahren, nicht lange mehr ausbleiben konnte, nothwendig. Der deutsche Gerichts-Gebrauch, der Schöpfer dieses Verfahrens, bildete dasselbe nun auch weiter fort.

Es konnte gar nicht mehr fehlen, daß die Deutschen für ihre Erfindung auch das geeignete Prinzip finden würden. Was hinderte sie denn, in ihrem Mißverständnisse fortzufahren, und unter creditores jener vorher angeführten Stelle alle Gläubiger ohne Ausnahme zu begreifen? Und nun, vorausgesetzt einmal den Satz, der Richter müsse diese Sache auseinandersetzen, verbunden mit dem, alle Gläubiger müßten unter ihm die Auseinandersetzung erhalten; war es wohl noch möglich, ein anders Prinzip, als das eben angegebene, anzunehmen? Führt darauf nicht nothwendig der einmal ergriffene Ideengang? Liegt es eigentlich nicht schon buchstäblich in den beiden angenommenen Sätzen? Auch trat den Deutschen hierin nicht, so wie den Römern, ein unwiderstehliches Hinderniß in der Natur der römischen Pfandklagen (vergl. S. 151 u. 152.) und in den Bestimmungen der ehrwürdigen Zwölf-Tafel-Gesetze (S. S. 155.) entgegen. Beide blieben von ihnen entweder ungekannt, oder unverstanden; und wäre auch dieses nicht, sie würden sich bei ihrem angebornen leidenschaftlichen Hang nach Konsequenz von der einmal beschrittenen Bahn nie mehr haben abbringen lassen. Sie kümmerten keine römischen Alterthümer. Sie, als deutsche Söhne, waren den römischen Vätern keine unverletzbare Achtung schuldig.

Die Bahn war nun gebrochen, der Bau des neuen Systems begonnen; man mußte fortbauen. Damit ging es aber bei weitem so rasch und so glücklich nicht, als man vor der Hand glauben möchte. Das System war noch zu neu; die deutschen Richter und Rechtsgelehrten noch zu jung, zu unerfahren in den Rechtsinstituten; daher konnte nicht wohl ein befriedigendes Ganze geliefert werden. Dessen vorzüglichste Fehler waren: Erstens dehnte man das glücklicher Weise aufgefundene Prinzip nicht auf alle Rechts-Verhältnisse eines überschuldeten Vermögens, z. B. nicht auf die Vorzüge der Gläubiger, aus. Zweitens trübten die Deutschen manch richtige Folgerung aus dem Prinzip mit unrichtigen Zusätzen, z. B. die Ediktalladung damit, daß sie dieselbe zur Hauptsache machten, diesem Begriffe zu Folge den Ediktaltermin ungemein weit hinaussetzten, und bis zu dessen Verfluß, also nicht selten mehrere Monate lang, die Berichtigung der bereits bekannten Gläubiger aufschieben liessen. Drittens waren sie angesteckt von der übertriebenen Nachsicht gegen die Schuldner. Und viertens konnten sie zu dem obersten Prinzip der Bankerutt-Gesetze nicht gelangen, ein Schritt, welcher sie sicher auf den rechten Weg geführt hätte, wovon dann noch mehrers. Diesen Fehlern zu Folge treffen wir in der deutschen Gesetzgebung ein sehr buntes und lückenvolles System an; und es ist in dieser Rücksicht wirklich recht sehr der Umstand zu bedauern, daß der deutsche Mißverstand über das römische Recht nur partiell war, und sich nicht universell auf alle die römischen Machwerke von Benefizien und Privilegien

ausdehnte. Wir finden im Gegentheile zu diesem noch manche originelle Zusätze.

Diesen Karakter trug das deutsche Recht im Allgemeinen an sich, solange bis in den neuern Zeiten, etwa ein Jahrhundert nach der Entdeckung Amerika's, des neuen Weges nach Ostindien u. s. f. der Handel für die Staaten mehr Bedeutung erhielt, und in denselben für das Ganze ein Licht aufweckte, welches in Frankreich seinen Zenit erreichte.

Der Gang, auf welchem das deutsche System sich fortbildete, war der:

Eine der vorzüglichsten Folgen des neuen Prinzips war die öffentliche peremptorische Vorladung (Ediktalladung) der Gläubiger. Wie anders ist es möglich, das überschuldete Vermögen unter die in Gemeinschaft gekommenen Gläubiger sicher zu vertheilen, als dadurch, daß man der Welt sagt, dieser ist überschuldet, die unbekannten Gläubiger sollen sich melden, wenn sie an der Masse noch Ansprüche machen wollen, und zwar innerhalb der bestimmten Frist von —? Diese Frist muß gesetzt werden, und zweckmäßig kurz seyn, weil man ohne Schaden der bekannten Gläubiger mit der Theilung nicht gar lange warten kann. Diesen wahren Satz vermischten nun die Richter und Rechtsgelehrten mit dem falschen, daß man mit dem ganzen Liquidationsverfahren bis zum Verfluß des Ediktaltermins zuwarten müsse, und gaben dadurch zu sehr grossen Aufzüglichkeiten Anlaß. Nach dieser Ediktalladung also erfolgte nun das Liquidations- und Prioritäts-Verfahren, darauf das Loka-

tions-Urtheil und der Distributionsbescheid. Weitere wesentliche Neuerungen nahmen die Deutschen nicht vor, liessen daher daß römische Benefizien- und Privilegien-Wesen größtentheils unverändert stehen.

Veränderungen hierin und sehr viele Regungen zum Bessern wurden durch den dreißigjährigen Krieg verursacht. Dieser Krieg vervielfältigte die Ueberschuldungen so sehr, daß sie beinahe das einzige Augenmerk der damaligen Rechtsgelehrten, Richter, ja sogar der deutschen Kaiser wurden. Ueberschuldungen waren nunmehr der Hauptgegenstand der Untersuchung; und ihr Problem war, dieses Uebel soviel möglich unschädlich zu machen, den verarmten Bürgern aufzuhelfen, und dabei dennoch den Rechten der Gläubiger nicht zu nahe zu treten.

Die Folgen dieser Forschungen waren:

1) Es wurde ein eigner Kontradiktor, d. h. eine Person aufgestellt, die im Namen des Schuldners und der gesammten Gläubigerschaft sich den Forderungen der einzelnen Gläubiger entgegensetzen sollte, indem dieses Geschäft dem Schuldner selbst wegen Gefahr einer Kollusion mit irgend einem Gläubiger nicht anvertraut werden konnte (u).

2) Die von den Römern ererbte Nachsicht gegen die Schuldner wurde jetzt noch mehr befe-

---

(u) Folgt zum Theil schon aus l. 7. §. 2. D. de jure deliberandi: „Est enim absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.“

stigt, indem die Ueberschuldungen im Allgemeinen durch Unglück, durch den langwierigen Krieg nemlich, herbeigeführt worden waren; daher wirklich Mitleiden verdienten. Die römischen Benefizien der Schuldner wurden daher nicht allein nicht vermindert, sondern noch durch Reichsverordnungen gar nicht selten bestättigt(x), und durch den Gerichtsgebrauch in der Anwendung erleichert, wie z. B. die Bestellung der cautionis idoneae super debiti solutione bei Ertheilung des Moratoriums deßwegen weggelassen wurde, weil bei der damaligen allgemeinen Verwirrung und Verarmung an eine Kaution gar nicht zu denken war.

3) Man erkannte die immissio creditorum in bona debitoris für überflüßig, und führte an dessen Stelle das an die Schuldner zu erlassende richterliche Verbot der Veräusserung und dessen emmissio ein.

4) Zugleich fühlte man das Bedürfniß, den Anfang des Konkurses auf eine neue Art und genau zu fixiren, nachdem die immissio weggefallen, und die cessio bonorum nicht immer angewendet ward. Diese Fixirung schien deßwegen so nothwendig, weil alle jene Veräusserungen des Schuldners, die erst nach Ausbruch des Konkurses vorgefallen, ipso jure null, die übrigen vorher vorgefallenen aber nur mittelst der actio pauliana anfechtbar seyn sollten, zur Anwen-

---

(x) Z. B. Im jüngsten Reichsabschied §. 712 u. 165. das Benefizium der Stückzahlung.

dung dieser unterschiedlichen Klagen aber der Zeitpunkt der Eröfnung des Konkurses unumgänglich zu wissen nöthig war.

5) Die Ahnung zum Bessern regte sich immer mehr in der so häufig bestrittenen Eintheilung in formellen und materiellen Konkurs. Die Rechtsgelehrten fühlten hiebei, daß hinter dem Verfahren tiefer noch ganz etwas anders in den Rechtsverhältnissen eines überschuldeten Vermögens stecke, daß dieses Vermögen nemlich schon vom Augenblick der Ueberschuldung an die Gläubiger verwirkt, und daher jede denselben nachtheilige Handlung des Schuldners von ihnen vernichtbar sey. Sie fühlten, daß die actio pauliana viel Wahres in sich enthalte, im Ganzen aber doch nur Flickwerk genannt werden könne.

6) Der bei den Römern nur rücksichtlich der Erbschafts-Gläubiger geltende Nachlaßvertrag wurde wegen vergrösserter Nachsicht gegen die Schuldner auf alle übrigen Ueberschuldungsarten ausgedehnt, zugleich auch der Satz aufgestellt, daß des Richters erstes Geschäft sey, einen Nachlaß der Gläubiger, oder überhaupt die Güte derselben, zu versuchen, ehe er zur Eröfnung des Konkurses schreite. Auch hierin liegt wieder viel Wahres mit Falschem vermischt.

7) Uebrigens ergab sich aus den berührten Fakten noch manch andere Folge, z. B. der Name Konkurs, und Konkursverfahren, die Klassifizirung der Gläubiger, die Bewilligung neuer Vorzüge,

die Eintheilung des Konkurses in allgemeinen und partikulären u. m. dgl.

Wie nun aus allen diesen sich ein System zusammenbildete, ist für sich klar. Dem Prinzip nach durfte der Richter in dem Falle, wenn er gegründete Vermuthung oder gar Gewisheit hatte, daß er einem andringenden Gläubiger nur auf Kosten der andern die Befriedigung aus des Schuldners Gütern zusprechen könnte, daß also der Schuldner schon überschuldet sey, keine Befehle mehr für den einzelnen auf Bezahlung, Auspfändung u. dgl, ergehen lassen, sondern er mußte nach hergestellter Gewisheit der Insolvenz sogleich den Konkurs eröfnen, nnd diesem nach den Schuldner alle weitern Veräusserungen verbieten u. s. f. Im Fall der Vermuthung einer Insolvenz mußte er sich von dem Schuldner den Aktiv- und Passiv-Stand vorlegen, denselben den Manifestations-Eid abschwören lassen, und durch alle übrigen Erforschungsmitteln sich nähere Kenntniß hierüber zu verschaffen suchen, dessen Ende dann dahin ging, den Konkurs zu eröfnen, oder den einzelnen Forderungen den ordentlichen Lauf zu lassen. Exmittiren durfte er während der genannten Untersuchung den Schuldner nur dann, wenn demselben durchaus nicht zu trauen war (y). Schon hieraus sieht man, daß die Nachsicht gegen den Schuldner sehr oft zu weit, also zu Mißgriffen führte, und das Prinzip der Bankeruttirgesetze nicht gekannt war. Der erste Akt des eröfneten Konkursverfahrens war die Ediktalladung; der

---

(y) Vergl. Dabelow. S. 517.

zweite die Präklusion und das Liquidationsverfahren, zugleich das Ansetzen eines contradictoris und curatoris bonorum, der dritte die Veräusserung des überschuldeten Vermögens, und das Locations-Urtheil u. s. f. (z). Das Uebrige berührt uns hier nicht.

In den Vorzügen der Gläubiger so wie in den Benefizien der Schuldner wurde dem römischen Rechte wenig derogirt, einige Zusätze ausgenommen, z. B. die deutschen öffentlichen Hypotheken (a), die Vorzüge des Liedlohns, der öffentlichen Gemeinheit u. d. gl. Ferners erfanden die Deutschen bei dem beneficio moratorii debita privilegiata, z. B. Forderungen des Fiskus, der milden Stiftungen, der Armen u. s. f., gegen welche das moratorium keine Kraft äusserte (b). Auch schenkte man uns noch ein beneficium competentiae ex jure tertii, oder ein Interventions-Recht; z. B. des Alimentengebers, wenn der Alimentennehmer verschuldet ist, und die Gläubiger sich die Alimenten zueignen wollen.

Ausser diesem sind an dem römischen Benefizien- und Privilegien-Wesen und den übrigen Rechtsinstituten, z. B. der actio pauliana wenige bedeutende

---

(z) Mehr hierüber im Dabelow Kap. 17 — 21. Vergl. noch J. Ludovici Einleit. in den Konk. Proz. Halle 1726: Brunnemann de proc. conc. cred. cum notis Sam. Stryckii. Francf. 1742; Seb. Ad. Krafts praktische Anmerkungen über den Konk. Proz. u. s. w. Erlangen 1786.

(a) Vergl. Dabelow. S. 626.

(b) Ebend. S. 501 u. 502.

Veränderungen vorgenommmen worden, sondern alle diese römischen Machwerke wurden unausgesucht, und ungereinigt in das deutsche System mithin eingebaut. Aus diesem bunten Gebäude kann man nun leicht auf die Beschaffenheit desselben schliessen.

Rücksichtlich der Bestrafung muthwilliger und betrüglicher Schuldenmacher haben wir Deutsche zwar eine Reichsverordnung, nemlich die R. P. O. v. 1548 u. 1577, kraft welcher die Bankeruttirer gleich den Dieben geachtet, also auch mit dem Tode bestraft werden sollen; so wie dieselben nach dem Gerichtsgebrauch gleich den Verfälschern behandelt zu werden pflegen, indessen findet sich nirgends eine eigne bestimmte nnd mit Umsicht abgefaßte Verordnung über das Verfahren gegen sie, so wie sich eine solche im franzdsischen Gesetze findet. Also auch hier ist in dem deutschen Rechte der Gesichtspunkt verfehlt.

Nach dieser Darstellung des deutschen Systems, welches dort, wo noch das römisch-deutsche Recht gilt, auch sammt dessen Irrthümern selbst gegen die offenbar richtigere Interpretation des römischen Rechts anzuwenden ist, quia ita receptum est, lassen sich folgende kurze Antworten auf die sechs angeführten Punkte geben:

I. Das oberste Prinzip wird gänzlich vermißt.

II. Indessen scheint wenigstens einige Trennung des Oeffentlichen vom Privaten bei Ueberschuldungen eingehalten worden zu seyn.

III. Das

III, Das Hauptwerk geht auf Grösse der Strafen, nicht auf das sichere Treffen.

IV. Das deutsche System hat das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit (Universalitäts-Prinzip) rücksichtlich des Konkurs-Verfahrens, und der Verwaltung der Masse, aber nicht weiter angenommen, und ist übrigens wenig auf Schnelligkeit berechnet:

a) Wenig sorgt es vor dem Ausbruch der Ueberschuldung für die Gläubiger. Hier findet man nur die actionem paulianam.

b) Das ämtliche Einschreiten ist beschrenkt auf Gewisheit der Ueberschuldung, und darauf, daß man dem Schuldner wirklich nicht mehr trauen darf.

c) Der Richter selbst leitet den Konkurs, und ist die Seele desselben.

d) Der Vergleich soll von ihm vor Anfang des Liquidations-Verfahrens versucht werden (c).

V. a) Für Kundwerdung der Ueberschuldung ist nur dadurch einiger Massen gesorgt, daß der Richter bei einem Verdachte ex officio mit allen Vermögens-Erforschungs-Mitteln einschreiten kann, freilich nicht muß. b) Für eine provisorische Verwaltung ist gar nicht gesorgt. Sie wird dem Gerichtsschreiber überlassen. c) Kein Bankeruttirer verlieret seine politischen Rechte.

(c) Die Unterlassung dieser Pflicht macht indessen das Konkursverfahren noch nicht null. Vergl. Dabelow S. 588.

VI. Die Schonung der Schuldner wurde in den Moratorien, und dem übrigen Benefizien-Wesen aufs Aeusserste getrieben. Das Institut einer Rehabilitation blieb unbekannt

Die Grundursachen dieser Erscheinungen sind kurz diese:

1) Der Nationalkarakter und die ganz eignen Gerichte der Deutschen.

2) Die Verehrung des römischen Rechres einer Seits, so wie die Jugendlichkeit der Deutschen in rechtlichen Arbeiten und Untersuchungen anderer Seits verschafften dem römischen Recht samt dessen Irrthümern Eingang.

3) Der Stoß zum Bessern geschah eigentlich erst in den letzten Jahren des verflossenen Jahrhunderts, wovon wir Deutsche noch nicht recht wieder zur Fassung gelangt sind.

§. 24.

Vorzüge vor dem Hamburger Falliten-Gesetz.

I. Der Stadt Hamburg neue Falliten-Ordnung vom 31ten August 1753, welche auf die kurz vorhergehende neue Falliten-Ordnung vom Jahre 1647 folgte, ward durch das vergrösserte Handelsinteresse, durch die veränderten Sitten, und durch die höchst mannigfältig ausgebildeten Handelsverhältnisse zum Werden gerufen (d); und daher sollte man glau-

---

(d) Der Stadt Hamburg neue Falliten-Ordnung v. 1753. Im Patent heißt es: „Demnach die Erfahrung leider!

ben, daß derselben sicher das wahre Prinzip zum Grund liege. Dieser Glauben ist zum Theil irrig, zum Theil richtig; denn das Prinzip trifft sich in derselben weder ausdrücklich ausgesprochen, noch durch alle Bestimmungen durchgeführt an; dasselbe liegt aber doch dem Ganzen in der Ahnung zum Grund. Beides ergibt sich aus einer kurzen Betrachtung dieses Gesetzes. Im Eingange des Patents dazu heißt es: „wodurch nicht nur allein das Commercium merklich gestört, und der allgemeine Kredit geschwächt wird.“ Dieses Uebel will das Gesetz also verhüten, d. h. den Kredit erhalten. Aber wodurch? Auch darauf antwortet das Patent im ersten Augenmerk, „indem ohne viele Prozesse den Gläubigern zu dem Ihrigen geholfen werden

---

mehr als zu viel bezeuget, wasgestalt durch die in dieser Stadt von Tag zu Tag mehr überhand nehmende Ueppigkeit und Pracht, auch ein durch thörigte Nachahmung fast allgemein gewordenes verschwenderisches Leben, dabei das nöthige im Handel und Wandel verabsäumt wird, viele Bürger und Einwohner sich den Verfall ihrer Nahrung zuziehen, und dadurch zu bankeruttiren genöthiget werden ꝛc., wodurch das Commercium gestört, der allgemeine Kredit geschwächt wird u. s. f.; so haben wir Bürgermeister ꝛc. um solchen eine Zeit her besonders gehäuften Fallimenten, und den damit in Ansehung des ganzen gemeinen Wesens, vergesellschafteten Folgen, zuvorzukommen, eine neue, und auf die unterschiedenen Umstände bei Bankerutten, besonders eingerichtete Falliten-Ordnung, zu errichten für unumgänglich nothwendig erachtet.“

soll.“ Der Weg hiezu sollte die auffergerichtliche Abmachung durch Kommissärs seyn, unter deren Autorität (also nicht ohne Leitung) alle und jede Fallit-Sachen regulariter ausgemacht, auch darüber durch einen in öffentliche Verpflichtung zu nehmenden beständigen Aktuarium ein vollständiges Protokoll gehalten werden soll. Unverkennbar ist in diesen Worten die Ahnung niedergelegt, daß eine Falliten-Ordnung nur durch das Gesetz, welches die Gläubiger schützt, den Kredit erhalten könne. Auffallend wird diese Ahnung in vielen einzelnen Bestimmungen, wovon ich hier nur einige hersetze. Alle Privat-Zusammenberufungen, sie mögen durch den Schuldner, oder einen Gläubiger geschehen, so wie alle Privat-Akkorde sind verboten (e). Diese können nur durch und vor den Kommissären, also nur öffentlich, nur unter dem gemeinsamen Schutze, vor sich gehen. Daher ist's hier das Gesetz, welches die Gläubiger unter Schutz und Leitung nimmt. Der Akkord hat die Eigenheit, daß er auch die Hypotheck-Gläubiger verbindlich macht, und in dem Fall nicht einmal die Einwilligung der Gläubiger bedarf, wenn die Masse wenigstens soviel abwirft, daß die ältesten Hypotheck-Gläubiger 40 pro Cento, die jüngern 30 pro Cento, und die Buch-Gläubiger 20 pro Cento erhalten (f), und zwar aus dem Beweggrund, weil dieß zum Nutzen des Kredits, und des Commercii, und

---

(e) Hamb. Falliten-Ordnung Art. 2. num. 3. u. Art. 55.
(f) Hamb. F. O. Art. 48, 49. u. 50.

die billigste Proportion sey (g); und weil, wie es im Patent heißt, keiner vor dem andern allein leer ausgehen, oder allein zu dem Seinigen gelangen möge. Man sieht, daß das Gesetz keinen auf Kosten des andern, sondern alle gleich schützen will. Die Strafverfolgung ist nicht in die Hände der Gläubiger gelegt, sondern geschieht von den Kommissären, und Gerichtsverwaltern von Amtswegen. Wider Bankeruttirer wird, wie gegen andere peinliche Verbrecher inquirirt, und durch den Fiskus in peinlich gehegtem Gerichte verfahren (h). Der Buchhalter ist durch Eid verpflichtet, alle eingezohenen Notizen, welche über Schuld oder Unschuld des Falliten Aufschluß geben können, schriftlich und mit Anmerkungen begleitet, den curatoribus bonorum, den Kommissarien, und auf Erfordern den Gerichten, und Gerichts-Verwaltern einzubefördern (i). Aus diesem ist klar, daß auch hier wieder das Gesetz die Gläubiger vor häufigen Fallimenten schützen will, dadurch, daß es die Strafverfolgung selbst übernimmt. Nun noch ein Beispiel: Die Frauen der Handelsleute müssen, wenn sie bereits fünf Jahre mit dem Falliten verheurathet waren, ihren Brautschatz und ihre illata den Gläubigern ihrer Männer schlechterdings überlassen (k). Dadurch wird einerseits die Frau in Requisition gesetzt, ihren Mann zur Häuslichkeit zu bereden, und ihm mit Sparsamkeit

---

(g) Hamb. F. O. Art. 48.
(h) Ebend. Art. 103 bis 108 incl.
(i) Ebend. Anlagen num. 2.
(k) Ebend. Art. 30.

vorzuleuchten, andererseits wird verhütet, daß die Frau bereichert von hinnen ziehe, während Hunderte der Gläubiger das Ihrige verlieren. Auch hier fühlt man die geheime Leitung des ächten Prinzips, die Gläubiger durchs Gesetz zu schützen, wenn sie sich selbst nicht schützen können; obwohl hierin etwas zu weit gegangen wird, wovon aber später.

Sehr merklich geahnt wurde also das Prinzip, aber weder ausgesprochen noch durchgeführt; und daher treffen wir eine Menge Bestimmungen an, die einer Revision bedürfen: Woher aber mag es kommen, daß das Prinzip nicht in seiner Deutlichkeit ergriffen wurde? Daher; weil in den sechzger Jahren des vorigen Jahrhunderts, obgleich das Interesse an dem Handel schon unendlich groß, dennoch die Unordnungen und Verwirrungen darin noch lange nicht zu der Bedeutenheit erwachsen waren, daß sie eine totale Revision der Handelsgesetze, und eine ganz genaue Untersuchung jener Ursachen und Prinzipien forderten, welche die Fallimente bisher so häufig, und verderblich machten. Dazu konnte allein eine Revolution, wie die französische war, treiben. Ihr erst verdanken wir den klaren Ausspruch des Prinzips.

Auch von jenen Bestimmungen, worin wir das Prinzip gänzlich vermissen, will ich etwelche als Belege anführen. Die curatores bonorum werden, ungeachtet der Wichtigkeit der ihnen anvertrauten Geschäfte, gleich nach ernannter Kommission von den Gläubigern gewählt, welche noch kaum merklich gekannt, geschweige

durchaus berichtigt sind (l). Zudem werden sie per majora nach den Summen, welche die Gläubiger ihrer Angabe nach zu fordern haben, erwählt. Freilich sind grosse Strafen darauf gesetzt, wenn jemand sich pro creditore gerirt, oder aus Vorsatz eine höhere Forderung zu haben vorgibt (m); aber wie schwer ist nicht der Beweis solch eines künstlichen Betruges, solch eines Vorsatzes? Welche Kollusionen können nicht ungestraft zwischen dem Falliten und manchem vorgeblichen Gläubiger bei der Wahl der Kuratoren zum größten Nachtheil der wahren Gläubiger vorgehen? Und wenn auch Strafe eintreten würde, wer macht den erlittenen Schaden ungeschehen? Die Leitung, welche vom Gesetze den Gläubigern gegeben werden muß, fordert, daß die Wahl in den ersten Augenblicken des Falliments nur durchs Gericht, und auch im Verfolge nur von jenen Gläubigern, die sich legitimirt haben, und selbst dann noch unter der Autorität des Gerichts vorgenommen werde. Beim Ausbruch des Falliments wird weder mit augenblicklicher Siegelanlegung noch mit Personalarrest gegen den Falliten verfahren(n). Von Amts wegen muß nicht eine Einschreitung geschehen. Die Gerichtsverwalter können auch ex officio zu allen Zeiten inquiriren (o), müssen aber nicht. Hier ist der Verschleifung der Gü-

---

(l) Hamb. F. O. Art. 4.

(m) Ebend. Art. 21. num. 4.

(n) Ebend. Art. 11. Die Curatores können Wächter in das Falliten-Haus legen. Von einem müssen u. s. f. ist nicht die Rede.

(o) Ebend. Art. 108. num. 2.

ter, und der Entfliehung des Schuldners fast gar nicht vorgebeugt. Zuviel ist den Gläubigern überlassen. Das Weitere über die einzelnen Bestimmungen muß ich mir auf ein anders Ort versparen.

II. Auf eine herrliche Weise erkennt das Hamburger Gesetz die Trennung der Strafverfolgung gegen den Bankeruttirer von dem Verfahren im Kreditwesen an: „Alle grobe Bankeruttirer," heißt es im Art. 103, „welche sich hier in der Stadt oder deren Gebiet betreten lassen, sollen zur gefänglichen Haft gezohen, wider sie, wie gegen andere peinliche Verbrecher, inquirirt, und durch den Fiskus in peinlich gehegtem Gerichte verfahren werden?" Dann heißt es weiter im Art. 105. num. 4., „daß diejenigen, aus deren Masse die Gläubiger nicht 40, 30 und 20 pro Cento genossen, auf mehrere Jahre nach dem Winserbaum, und zwar ex officio, ohne gerichtlichen Prozeß, auch ohne daß es die Gläubiger ausdrücklich verlangen möchten, gesetzt werden." Die Untersuchung der Fallimente liegt den Kommissären ob, obwohl die Gerichtsverwalter nicht ausgeschlossen sind, ihrem Amt zufolge ex officio zu allen Zeiten zu inquiriren, und den Gesetzen nach zu verfahren (p). Diesen Vorzug theilt daher das Hamburger Falliten-Gesetz mit dem Französischen, nur hätte ich gewünscht, daß die Bestimmung des Num. 4. Art. 105, auf alle Fälle desselben Artikel wäre ausgedehnt, also alle leichtsinnige Bankeruttirer der Verfolgung von

(p) Hamb. F. O. Art. 108.

Amtswegen wären unterworfen worden; daß ferner den Gläubigern das Recht wäre genommen worden (q), durch ihre Interzession den leichtsinnigen Bankeruttirer, der nicht einmal 40, 30 und 20 pro Cento bezahlen kann, zu retten. Das Prinzip und die Garantie des Oeffentlichen hätte diese Durchführung und diese Konsequenzen gefordert.

III. Hamburgs Falliten-Ordnung sucht mehr sein Heil in dem sichern Treffen der Strafen gegen Bankeruttirer, als in der Grösse derselben. Dieß beweisen die Bestimmungen, vermöge welchen die boshaften Falliten von Amtswegen inquirirt, und sogar gegen den Willen der Kreditoren mit den verdienten Strafen belegt werden (r). Demungeachtet findet man in diesem Gesetze noch sehr schwere Strafen, z. B. ewige Verfestung, und andere infamirende Leibesstrafen (s). Solche Strafen halte ich hier immer für zwecklos, und ungerecht, so wie ich mich überhaupt für überzeugt halte, daß der Bankerutt ebensowenig als der Diebstahl und der Betrug ein Verbrechen, sondern nur ein Vergehen, und dieser Natur nach weder mit Todes-, noch mit Zuchthaus-, noch mit Gefängniß-Strafe zu belegen sey.

Für das sichere Treffen der Strafe ist unter andern auch dadurch gesorgt, daß die Buchhalter verpflichtet sind, Nachricht und Bemerkungen über den

---

(q) Hamb. F. O. Art. 105. num. 4. gibt es ihnen.
(r) Hamb. F. O. Art. 103 bis 108.
(s) Hamb. F. O. Art. 103.

Zustand des Falliments und des Falliten der untersuchenden Behörde einzubefördern (t). Trefflicher ist indessen auch hier das französische Gesetz, welches diese Pflicht den Masseverwaltern durchaus aufträgt, während dem daran das Hamburger nicht denkt.

Uebrigens erkennt auch die Hamburger Falliten-Ordnung zwei Arten Bankerutte, wie das französische Gesetz; nemlich den leichtsinnigen, und den vorsetzlichen, obwohl sie sich dabei nur des Ausdrucks Falliten bedient.

IV. Dem Verfahren beim Kreditwesen liegt sowohl das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Gläubiger, als jenes der möglichsten Beschleunigung zu Grunde. Das letztere scheint wirklich oft bis zur Uebertreibung angewendet worden zu seyn. So heißt es im Patent: „Wir haben überdieß in Ansehung der Termine, der Beweisführung, und des Prioritäts-Streits, auch der wirklichen Präklusiv- und Prioritäts-Sentenzen; wie alles dessen, was damit verbunden ist, den Curatoribus und ihrem Procuratori, gleich wie gesammten Sachwaltern die Beschleunigung aufs nachdrücklichste anbefohlen, gefolglich alles dahin geleitet, damit von den Gerichten ohne Anstand zur Entscheidung könne geschritten, und den unbefugten Appellationen ein Riegel vorgeschoben werden.“

Daß das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Gläubiger zum Grunde liegt, fällt dadurch in die Be-

(t) Hamb. F. O. Art. 13. u. 108. Beilagen num. 2.
(u) Ebend. Art. 102 u. 104.

griffe, daß alle Güter des Falliten, sogar die Faustpfänder (x) der allgemeinen Verwaltung müssen unterworfen werden; daß alle Privatprosequirung gegen den Schuldner, und seine Güter, sowohl während dem Vergleichs- als dem eigentlichen Konkurs-Verfahren aufhören, und die Betreibung und Ausführung der Prozesse den curatoribus bonorum überlassen bleiben soll (y); daß endlich der Akkord den eignen, freilich nicht ganz zu billigenden, Geist hat, selbst die Hypothek-Gläubiger ins Mitleid zu ziehen. Diesem gemäß wird das Falliment als ein alle Gläubiger gemeinsam treffendes Unglück angesehen, welches sie auch gemeinschaftlich tragen sollen. Uebrigens ist auch dieses Prinzip nicht ausdrücklich ausgesprochen.

a) Die Hamburger Falliten-Ordnung scheint den Unterschied des wirklichen, und förmlichen Falliments(z) in den Artikeln 24 und 25 zu kennen, weil es alle jene Gegenstände für revindikabl erklärt, „welche während den 14 Tagen vor dem Falliment allhier zur

---

(x) Dieß folgt aus der Hamb. Falliten-Ordnung Art. 60, wo es heißt: „Auch die mit einem handhabenden Pfande versehene Gläubiger erhalten ihre Befriedigung ante omnes creditores." Uebrigens war diese Bestimmung in der vorigen Falliten-Ordnung ausdrücklich enthalten, und ist hier stillschweigend bestättigt.

(y) Patent zur Hamb. Falliten-Ordnung 2tes und 3tes Augenmerk; dann Hamb. Fallit. Ord. Art. 10 — 76.

(z) Das förmliche ist das wirklich ausgebrochene und als solches gerichtlich erklärte Falliment.

Stelle verkauft wurden.“ Dieser wird aber nicht weiter durchgeführt, sondern dem als Hilfsrecht geltenden römischen Rechte, der Lehre von der actio pauliana, überlassen.

b) Hier gibt es kein Einschreiten ex officio, wenn auch die Ueberschuldung, die Zahlungseinstellung u. s. f. notorisch dem Gericht bekannt wäre (a). Bankeruttir-Akte, welche zur Siegelanlegung ex officio berechtigten, sind ganz unbekannt.

c) Das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit, besonders das — der Beschleunigung führte die Hamburger Falliten-Ordnung zu einer eignen Art der Führung des Kreditwesens, zu einer (scheinbar) *aussergerichtlichen*.

In dem Patent zur Hamburger Falliten-Ordnung heißt es: „*Unser erstes Augenmerk* ist hiebei gewesen, die bisher über die Masse vervielfältigte, und ausgedehnte *gerichtliche* Prozesse, soviel immer möglich, zu vermindern, und ohne dieselben den Gläubigern, soviel an uns, zu dem Ihrigen zu verhelfen. Wir haben hiebei keinen bessern Weg vorgefunden, als dit *aussergerichtliche Abmachung* der Fallitensachen in die Stelle der bisherigen geldspieligen Verfolgung treten zu lassen, und des Endes jederzeit eine Kommission unsers Mittels verordnet, vor welcher die Berathschlagungen der Kreditores angestellt, und alle und jede Fallitsachen regulariter ausgemacht ꝛc. wer-

(a) Hamb. Fallit. Ord. Art. 1, 2 — 10. Alles auf Anbringen der Gläubiger.

den sollen.“ Dieses aussergerichtliche Verfahren heißt nicht ein Verfahren ohne öffentliche Autorität, oder ohne einen förmlichen Gerichtsgang, sondern nur ein Verfahren, das von einer besondern Kommission, und in einem vor dem ordentlichen abweichenden Gerichtsgang ausgeübt wird. Und solch ein Verfahren (uneigentlich aussergerichtlich genennt) ist nothwendig, wenn beiden genannten Prinzipien soll entsprochen werden. Wenn diese aussergerichtliche Abmachung mißlingt, dann tritt ein (sogenannt) gerichtliches, aber auch auf besondere Kürze berechnetes Verfahren ein (b). Die Liquidation, und die Entscheidung streitiger Schuldforderungen ist durch keinen Artikel den Kommissären übertragen, bleibt daher bei dem Gerichte selbst (c).

Uebrigens sind nicht ein, sondern mehrere Kommissäre, und diese nicht unter die unmittelbare Aufsicht, und Kontrolle des Gerichts gestellt (d); und daher werden die fruchtbaren Resultate, welche aus der französischen Einheit und Kontrolle in Führung des Kreditwesens hervorgehen, hier vergebens erwartet.

d) Der Akkord hat hier die ganz eigne Natur, daß er mehr zum Besten der Gesammtheit der Gläubiger (e), als des Schuldners eingerich-

---

(b) Patent der Hamb. Fallit. Ord. 3tes Augenmerk.

(c) Nicht entgegen ist das Patent der Hamb. Fallit. Ord. 1tes Augenmerk.

(d) Patent der Hamb. Fallit. Ord. 1tes Augenmerk u. Art. 2. u. f.

(e) Hamb. Fallit. Ord. Art. 47 u. 48.

tet ist; und deßwegen auch dann geschlossen wird, wenn der Fallit unwürdig ist(f). Das Weitere hierüber wird an einem andern Orte gezeigt werden. Hier sey es genug bemerkt zu haben, daß er wegen seiner eignen Natur nicht füglich mit dem — des französischen Gesetzes in Paralelle gestellt werden kann. Er muß wenigstens innerhalb sechs Monaten a dato der confirmation der curatorum bonorum vorgelegt werden. Eine beendete Liquidation wird hiebei nicht vorausgesetzt. Man läßt aber nur erwiesene Forderungen nach der wahrscheinlich treffenden Rate zum Zug. Durch dieses Verfahren kommen die Kapitale wieder schneller in Verkehr zurück, als nach französischen Gesetzen. Da der Akkord hier nicht zum Vortheil des Falliten ist, so kann er auch von dessen Würdigkeit nicht abhängen. Die Waffen, welche im französischen System gegen vorgebliche Gläubiger, gegen Kollusionen und Arglist der Schuldner angewendet werden, sind durch diese Art Akkord größtentheils unnöthig gemacht.

V. Im Hamburger Falliten-Gesetz findet man keine Anstalten, bei einem ausgebrochenen Falliment Person und Güter des Schuldners auf der Stelle in Sicherheit zu setzen. Dieß können die anwesenden Gläubiger in gewissen Fällen wohl selbst thun, wenn ihr Wille nicht bestochen ist; aber ex officio geschieht hierin auf keinem Falle etwas. Die Ansicht, daß jedes Falliment an sich schon ein Vergehen, daher der

---

(f) Ebend. Art. 46.

Fallite immer einer strengen Untersuchung zu unterwerfen ist, wird hier vermißt.

Keine Bestimmung findet man, daß die Falliten bei Vermeidung von Strafen ihr Falliment selbst erklären sollen.

Die sich angebenden oder vom Falliten angegebenen Gläubiger wählen die curatores bonorum gleich nach der Falliments-Erklärung (g) ungeachtet denselben so sehr interessante Geschäfte, z. B. der Verkauf der Güter, die Einnehmung der Gelder u. s. f. anvertraut sind, und also leicht eine zum Schaden der Masse mit dem Schuldner verstandene Kuratorschaft erwählt werden kann.

VI. Grosse Milde wird dem unglücklichen Falliten dadurch zu Theil, daß er nicht nur während dem Prozeß Unterstützung aus der Masse bekömmt (h), sondern auch zur cessio bonorum zugelassen, und dadurch aller seiner Schulden entbunden wird (i); nebstdem er und seine Familie die nothwendigen Kleider, Betten und Meubeln behalten, und vor allen andern zu Mäkler- und andern Diensten genommen werden darf. Uebrigens müssen die Kommissarien die Gläubiger zur Unterstützung desselben zu bereden suchen. Die Rehabilitation, als ein eignes Rechtsinstitut, welches Frankreichs Gesetz so schön entwickelt hat, ist hier unbekannt, obgleich dieselbe zum Theil in dem Geist der

---

(g) Hamb. Falliten-Ordnung Art. 4.
(h) Ebend. Art. 35.
(i) Ebend. Art. 107.

Falliten-Ordnung liegt (k), gemäß welcher jeder Fallite (der boshafte ausgenommen) dann wieder zu bürgerlichen Ehren gelassen wird, wenn er seine Gläubiger vollkommen befriedigt, und die verdienten Strafen abgebüßt hat. Glücklicher Weise liest man hier von einem Moratorium kein Wort.

Für fremde Gläubiger ist übrigens gut gesorgt. Sie werden den einheimischen gleich geachtet. Doch wurden wegen denselben manche Bestimmungen gegeben, um Aufzüglichkeiten zu vermeiden, so z. B. werden sie aufgefordert, Bevollmächtigte zu stellen, welche in den Zusammenkünften der Gläubiger erscheinen sollen. Wer sich darauf nicht meldet, der hat das in Commissione beschlossene genehmigt (l).

§. 25.

Vorzüge vor dem sächsischen Bankeruttir-Gesetz.

I. Aus den Beweggründen, welche in dem Patent zu dem geschärften sächsischen Bankeruttir-Mandat vom Jahr 1766 gleich Eingangs angegeben werden, wird man versucht zu schließen, daß das Mandat von dem ächten Prinzip ausgehe, diesem gemäß also durch das Gesetz selbst die Gläubiger und mit ihnen den Kredit garantire. Sie heissen so: „Da das im Jahr 1724 wider die Bankeruttirer heilsam erlassene Mandat den verhofften Zweck nicht erreichet, vielmehr dabei verschiedene Zweifel erreget, auch dagegen

(k) Hamb. Falliten-Ordnung Art. 105 u. 106.
(l) Ebend. Art. 51.

gegen Vorstellung gethan, und ein und das andere zur Verbesserung, und Schärfung in Vorschlag gebracht worden; und wir dahero zu desto stärklicher Beförderung der Justiz, und damit denen verschiedentlich betrüglichen, und boshafter Weise entstehenden Bankerutten, wodurch nicht allein dem Kommerz empfindlicher Schaden zugefügt, sondern auch viele ehrliche Leute um das Ihrige gebracht werden, aufs kräftigste gesteuert werden möge; so haben wir uns bewogen gefunden u. s. w." Zu bemerken ist indessen, daß ähnliche Motive auch zu dem vorhergehenden Bankeruttir-Mandat die Veranlassung gegeben haben; denn es heißt im Patent zum Bankeruttir-Mandat vom Jahr 1724: „Da man die über Fallimenr und Bankerutt bestandenen Reichs- und Landes-Gesetze zu erläutern, und zu verschärfen die Nothdurft befunden, weil man hätte wahrnehmen müssen, daß das bisher vorgeschriebene..... nicht mit geziemender Obacht gehalten, sondern auch betrügliche und boshafte Bankerutte mehr und mehr gehäufet, und viele durch dergleichen bösliche Decoktores um das Ihrige gebracht worden." Dadurch hatte man auch wirklich den Weg zum Prinzip angetreten; aber zwei Ursachen waren es, welche den Fortschritt zu demselben verhinderten: 1) Es mangelte an einem kräftigen Sporn, der zur Nachforschung jener Ursachen angetrieben hätte, welche die Fallimente und Bankerutte theils so häufig, theils so verderblich machten. Es ergab sich in Sachsen kein Ereigniß, das der französischen Revolution ähnlich gewesen wäre. 2) Man war von dem kaufmännischen Vorurtheil nicht frei, daß man Handels-

angelegenheiten ja nicht zu positiven (trop positives) Bestimmungen unterwerfen dürfe. Dieses Vorurtheil äussert sich z. B. im §. 4. des sächsischen Bankeruttir-Mandats, wo es heißt: „Das Wechselrecht wird suspendirt, in der Zwischenzeit die Masse untersucht, und der Weg der Güte eingeschlagen, als wodurch nicht allein viele Leute einiger Massen bei Kredit, welcher durch allzugrosse Uebereilung auf einmal übern Haufen geworfen würde, zu erhalten, sondern auch die Creditores von einem beschwerlichen Concursu zu befreien, folglich das ganze Commercium zu befördern.“

Dennoch suchte man, soviel es nicht geradezu dem genannten Vorurtheil entgegen war, die Gläubiger durch das Gesetz zu schützen, um dadurch Kredit und Kommerz zu erhalten. Man ahnte das Prinzip, blieb aber auf halbem Wege stehen. Der Beweis dieser Behauptung ergibt sich aus folgender kurzen Betrachtung des Mandats: Zur grössern Vollständigkeit des Bankeruttir-Gesetzes wiederhollt und bestättigt das Patent ausdrücklich nicht allein die Augsburger-Reformation der Polizei-Ordnung vom Jahr 1554. §. 22. und die Polizei-Ordnung Frankfurt vom Jahr 1557. §. 23. (welche freilich in dem Augenblick so weit nicht mehr gelten, als sie öffentliches Recht enthalten) sondern auch das, was in den churfächsischen Landesgesetzen, vornehmlich in der Erledigung der Landesgebrechen vom Jahr 1661. Titel von Justiz-Sachen §. 78., der erläuterten Prozeß-Ordnung vom Jahr 1724 u. s. f. enthalten ist. Das Mandat will ferner durch strenge Gesetze gegen den

Wucher (m) den Keim vieler Fallimente und Bankerutte zerstören, also durch's Gesetz die Gläubiger vor denselben schützen (n). Die Administration des verschuldeten Vermögens (o), so wie das Verfahren zum Akkord (p), geschieht immer unter Leitung des Gerichts. Merkwürdig ist es, daß das Mandat die Zuziehung eines der Rechte kundigen curatoris bonorum zur Administration fordert, während die meisten Gesetzgebungen den blossen Kaufleuten dieß Geschäft überlassen, und dadurch zu manchen Rechtsverirrungen und Betrügereien Anlaß geben. Die flüchtigen Fallisten werden ex officio verfolgt, so wie die schuldigen, und betrügerischen ex officio bestraft (q). Sogar in den Schuldthurm werden die Falliten ohne Andringen eines Gläubigers, also ex officio gesetzt, wenn sie ihre Unschuld nicht dokumentirten (r). Deutlich erhellet aus diesen Bestimmungen, daß das Gesetz für sich

---

(m) Churſächsisches Bankeruttir-Mandat v. J. 1766. §. 2. und dessen Beilagen.

(n) Obwohl ich Wuchergesetze durchaus nicht nur für unausführbar, sondern auch für unpolitisch halte, indem einerseits die versteckten wucherlichen Kontrakte durch alle Mittel nicht entdeckt, und andererseits die Zinsen durch die Ertragung neuer Gefahren wegen den Wuchergesetzen, noch merklicher steigen müssen.

(o) Churſächsisches Bankeruttir-Mandat: „ohne Vorwissen der Ortsobrigkeit haben die Curatoren nichts Hauptsächliches zu unternehmen" u. s. f.

(p) Ebend. §. 17.

(q) Ebend. §. 8, 9, u. 12.

(r) Ebend. §. 13.

schon die Gläubiger gegen die Nachlässigkeit und den Betrug der Schuldner im Schutz nehmen will. Uebrigens verdient hier noch angeführt zu werden, daß des Falliten Ehefrau die vom Manne erhaltenen Geschenke, so wie alles von ihm auf ähnlichen Wegen erhaltene, zurückgeben muß, weil sie lediglich in lucro captando versirt (s). Ferner verliert sie auch sogar ihre illata und sämmtliche Foderungen, wenn sie durch Verschendung den Konkurs veranlaßt, oder mit ihrem Manne colludirt hat. Alles dieses deßwegen, „weil man bisher wahrnehmen müssen, daß der Kaufleute Eheweiber ihrer Männer Vermögen durch unnöthige Depensen, und andere Ausschweifungen durchbringen helfen, nicht weniger von deren Debitoren Gelder kostbare Meubeln und Geradestücke u. d. gl. anschaffen, sich wohl gar falsche Verschreibungen geben lassen, und dadurch die Gläubiger um ihr bona fide vorgeschossenes Geld zu bringen suchen (t)." In diesen und mehrern ähnlichen Bestimmungen zeigte das Gesetz, daß es wirklich die Wahrheit anerkennt, daß man nur mit grosser Gefahr dem — vigilantibus jura creditoribus Alles anvertrauen könne, daß die Befolgung dieses Satzes Gläubiger und Kredit ruinire, daß also nur in und von dem Gesetz selbst wahre Garantie für beide zu erwarten sey.

Man fühlte also das Prinzip. Man konnte sich aber auf der andern Seite vom genannten kaufmännischen Vorurtheile und von dem Wahne nicht loswin-

---

(s) Ebend. §. 15.
(t) Ebend. a. O.

den, dem berührten Satze doch noch Vieles zu überlassen. Auch wollte man den überschuldeten Kaufmann nicht gar zu hart behandeln. Zum Beweis nur einige der vielen hierin lückenhaften Bestimmungen. Es ist nicht allein keine Bankeruttir-Handlung bestimmt, bei derselben Daseyn der Richter, wenn auch nicht ex officio, doch auf Begehren eines Gläubigers mit Siegelanlegung oder Bankerutts-Erklärung verfahren dürfte; nicht allein trifft man gar keine Präzision über die Frage an, wann das Falliment ausbricht; sondern man erlaubt dem Falliten sogar noch, solange mit Abgabe der Erklärung, daß er fallit sey, zuzuwarten, bis die Leipziger-, oder Naumburger-Messe auf vier Wochen herbeigerückt ist (u). Freilich muß dann innerhalb dieser Zeit die Erklärung des Schuldners bei Vermeidung des Verlustes aller Rechtswohlthaten und Zuziehung der schärfsten Strafen abgegeben werden. Aber wie wenig ist hier für die Gläubiger gesorgt, besonders für abwesende? Ferners wird der Fallit, anstatt der Natur der Sache nach sogleich verhaftet, und einer strengen Untersuchung unterworfen zu werden, durch ein salvum conductum in seiner Freiheit gesichert, welches er durch die terminmässig abgegebene Erklärung seines Zustandes, und dadurch erhalten kann, daß seine Masse den Chirographar-Gläubigern 50 pro Cento abwirft (x). Man läßt ihn, wenn er will, also ex officio davon laufen, um das Vergnügen zu haben, ihn ex officio durch Steckbriefe u. d. gl. bald wieder fangen zu können. Die

---

(u) Ebend. §. 3.
(x) Ebend. §. 4.

Wahl der Kuratoren, die gleich beim Ausbruch des Fallitents bestellt werden, geschieht blos von den Gläubigern, und unter diesen nur von den chirographarischen, welche die beträchtlichsten Forderungen haben. Wie kann hier verhütet werden, daß nicht einverstandene Kuratoren von vorgeblichen Gläubigern zum Nachtheil der ächten gewählt werden? Auf Kosten der übrigen Gläubiger geniessen die Hypothekar- und andere privilegirte Gläubiger eigne Rechte und Vorzüge, und müssen sich sogar in den Akkord nicht einlassen (y). Uebrigens kann der Schuldner auch ein Moratorium erlangen (z). Aus diesen wenigen Beispielen bewährt sich zur Genüge die Behauptung, daß vorliegendes Gesetz, wenn es auch manchen Funken des ächten Prinzips blicken läßt, häufig doch den alten Vorurtheilen anhängt, sohin das eigentliche Ziel verfehlt hat.

II. Nicht allein die Strafe gegen Bankeruttirer, sondern auch die gegen Wucherer, welche nicht selten die Hauptursache von Fallimenten sind, so wie gegen alle Mitschuldige, Gläubiger oder Ehefrau, werden ex officio verfolgt (a). Dieses geht sogar soweit, daß jeder Fallite, insofern derselbe keine Unglücksfälle beweisen kann, ohne Andringen der Gläubiger und ohne ihre Kösten, ex officio in Schuldthurm gesperrt wird (b). Daher theilt dieses Gesetz mit dem

---

(y) Ebend. §. 17.
(z) Ebend. §. 5.
(a) Ebend. §. 12. n. 2, 14 und 15.
(b) Ebend. §. 13.

französischen, den Vorzug der Trennung der öffentlichen Strafverfolgung von der Führung des Kreditwesens.

III. Demungeachtet setzt es noch immer mehr Gewicht in die Grösse der Strafen, als in ein zweckmäßig berechnetes Strafverfahren. Es behandelt diese Vergehen nicht nur nach der meiner Meinung nach falschen Ansicht als Verbrechen, sondern hat auch noch den Fehler, daß es ungemein grausame, und schwere Strafen festsetzt, z. B. Ehrlosigkeits-Erklärung, Pranger, Staupenschlag, lebenslängliche Zuchthausstrafe, und Tod (c). Je schärfer die Strafen sind, desto gelinder und nachläßiger ist das Strafverfahren. Zwar ist dem Gerichte die Inquisition aufgetragen (d); auch gegen Wucherer ein öffentlicher Ankläger aufgestellt (e); aber kein solcher findet sich gegen Bankeruttirer und deren Mitschuldige. Keine Verordnung ist vorhanden, die, wie die französische die Verwalter der Masse verpflichtet, auf alle Umstände und Eigenschaften des Fallitments aufzumerken, und die Nachrichten sammt Bemerkungen der Obrigkeit mitzutheilen; auch darüber ist keine Bestimmung vorhanden, daß die Polizeiobrigkeit ex officio in die Untersuchung, und zur Verhütung weiterer Betrügereien mitwirken soll.

Dieses Gesetz nimmt nach dem §. 12. ebenfalls zwei Arten Bankerutte an, obwohl der §. 1. alles un-

---

(c) Ebend. §. 12.
(d) Ebend. §. 12.
(e) Ebend. §. 2.

ter dem Worte dolosi decoktores zusammenzuwerfen scheint. Es gibt demnach Bankeruttirer aus eignem Verschulden, und betrügerische Bankeruttirer. Unter jene werden z. B. gerechnet die Kaufleute, „welche in den nächsten zwei Jahren vor Ausbruch ihres insolventen Zustandes eine richtige Inventur ihres Vermögens und Balanz ihres status activi et passivi nicht gefertiget haben;" unter diese z. B. der Fallite ꝛc., welcher binnen angeregter zweimonatlicher Frist vor seiner Flucht oder vor Ausbruch seines Fallments Gelder auf- und selbige mit weggenommen, also die Creditores vorsetzlich um das Ihrige gebracht hat." Hierauf ist „der Staupenschlag, und über dieses mit dem Vestungsbau oder der Zuchthausstrafe auf mehrere Jahre, und nach Befinden auf Lebenszeit, auch sogar, wenn es über hundert Thaler beträgt, mit Lebensstrafe zu erkennen (f)."

Alle diese harten Strafen schrecken doch nicht ab, wenn sie nicht auch sicher treffen; und dann, wenn der Strafprozeß gut ist, bedarf es dieser Härte nicht, Rößig sagt in seinem Leipziger Handelsrecht Abschn. I. Kap. 5. §. 15. „Dieser Ernst der Gesetze ist nun zwar zweckmässig (?). Es wird auch im Sprechen nach Maaßgabe der Umstände auf das noch wirklich geltende erkannt. Allein theils dadurch, daß man von Seiten der Gemeinschuldner immer das verfänglichste abzulehnen weis, und alles deßhalb aufbietet; theils daß man in einem und dem andern Punkte diesen Ernst durch den Gerichtsgebrauch gemildert, manches sich durch Veränderung in dem Strafjustiz-Ver-

---

(f) Ebend. 4. u. §. 12.

fahren geändert hat; vorzüglich auch durch die Milde des Begnadigungs-Rechtes ist es, so viel bekannt, in langer Zeit nicht zur Vollstreckung dieser Strafverordnungen im eintretenden Falle gekommen.“ Damit vergleichen kann man die Worte des Greffier Mann in seinen Bemerkungen über den Code de commerce (g). „Die Bestrafung solcher Falliten durch eine Gefängnißstrafe, die bis zu 2 Jahren ausgedehnt werden kann, wird bessere Wirkung hervorbringen, als wenn man gegen den Bankerutt, wie in der ordonnance v. 1673, die Todesstrafe ausgesprochen hätte.“ Ausser diesem verdient die ämtliche Verfolgung des flüchtigen Falliten alles Lob (h).

IV. Der Führung des Kreditswesens liegt allerdings, soweit es sich von der Liquidation, und den zu verwaltenden Gütern der Falliten handelt, das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit zu Grunde; denn alle Gläubiger müssen sich vor dem Konkurs-Gerichte einlassen, alle unterliegen gleichen Ediktalien, und alle Güter, selbst Faustpfänder, müssen unter die allgemeine Verwaltung gezohen werden (i). So wird ferner zum gleichseitigen Besten der Gläubiger die Wechselschuld suspendirt (k) und angewiesen, das allgemei-

---

(g) Erläuternde Bemerkungen über das Handels-Gesetzbuch des französischen Reichs von Mann. Mainz, 1809. Drittes Buch Art. 439.

(h) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 6. u. f. f.

(i) Handels-Gerichts-Ordnung Titel 2. und erläuterte Prozeß-Ordnung Titel 41. §. 1. u. f. f.

(k) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 4.

ne Unglück mitzutragen (l). Indessen ist dieses Prinzip der Gemeinschaftlichkeit weder ausgesprochen noch durchgeführt; denn man trifft Revindikationen aller Art (m), Vorrechte einzelner Gläubiger, u. d. gl. in Menge an, die nichts weniger als auf das Tragen eines gemeinschaftlichen Unglücks, und auf Gemeinschaftlichkeit des Eigenthums berechnet sind. Eine andere Ungleichheit ist auch die, daß nur Chirographar-Gläubiger die curatores bonorum wählen (n).

Die Maxime der Beschleunigung wirkt übrigens durchaus mit; z. B. muß gleich innerhalb 14 Tagen das Handels-Gericht zur Pflegung der Güte mit den creditoribus gebührend verfahren (o). Wenn dasselbe gerichtliche Administration verhängt, und zu diesem Ende die Siegel anlegt, die Schriften u. s. f. zu sich nimmt, ist keine Appellation zu attendiren (p). Die Ediktaltermine sind nur 3 sächsische Fristen; und binnen sechs Wochen muß schon mit dem curatore litis verfahren werden (q) u. s. f.

a) Das Mandat redet nicht von dem Unterschiede eines förmlichen und wirklichen Falliments, überläßt daher stillschweigend den Gegenstand der römischen actioni paulianae. Nur gelegenheitlich der Revindikation findet man davon eine Spur, nemlich in der Verord-

---

(l) Ebend. §. 19.
(m) Ebend. §. 20.
(n) Ebend. §. 5.
(o) Ebend. §. 17. n. 2.
(p) Ebend. §. 4.
(q) Ebend, §. 17. n. 2.

nung, welche nur jene Güter für revindikabl erklärt, die zwei Monate vor beschehener Anzeige des Falliten-Zustandes, oder der Zeit, da der Schuldner auszutreten sich unterfangen, verkauft worden (r).

b) Im Gesetz ist kein Bankeruttirakt bestimmt, welcher den Richter zur ämtlichen Siegelanlegung oder Bankerutts-Erklärung ermächtigt. Im Gegentheil gestattet man, wie bemerkt, dem Falliten, die Erklärung seines Zustandes solange zu unterlassen, so lange mehr als vier Wochen die Leipziger-, oder Naumburger-Messe entfernt ist (s).

c) Die Falliten-Sachen werden durchaus gerichtlich abgemacht. Dadurch wird Einheit und Kontrolle in Führung des Kreditwesens hergestellt. Für die Unpartheilichkeit der Masse-Verwalter läßt sich aber nicht vkel aus der Wahl hoffen, die in dem ersten Augenblicke schon den angeblichen Gläubigern überlassen ist. Herrlich ist aber die Bestimmung, daß allemal ein der Rechte kundiger Kurator beigezohen werden muß (t). Wechselseitig kontrolliren sich indessen Verwalter, und Gericht (u). „Ueber solche Administration," heißt es, „hat jede Ortsobrigkeit, ohne deren Vorwissen von obbenannten curatoribus nichts hauptsächliches zu unternehmen ist, gebührende fleissige Obsicht zu führen, die eingehenden Gelder, nach einer mit nur besagten curatoribus dießfalls zu treffen-

---

(r) Ebend. §. 20.
(s) Ebend. §. 3.
(t) Ebend. §. 5.
(u) Ebend. §. 5.

den Einrichtung, ad depositum zu bringen u. s. f. Auch die Gläubiger wirken gehörig mit, indem in allen wichtigen Sachen, z. B. in Sequestrationen, Verpachtungen, Klagenanstellungen u. s. f. ihre Entschliessungen durch Patente, worauf die Sache in kurzer Beschreibung angegeben, und zugleich die Meinung der Kuratoren angemerkt ist, eingehohlt wird (x).

d) Der Akkord hat nur dann Statt, wenn liquidirt ist. Das Akkords- und Liquidations-Verfahren sind vermischt in einem Syhen angegeben, und daraus möchte mancher Irrthum entstehen (y). Hart ist's, daß es ein wesentliches Erforderniß des Vergleichs ist, daß die Chirographar-Gläubiger wenigstens 50 pro Cento bekommen müssen (z). Fehlt daran auch nur 1 pro Cento, so wird dann weder der Vortheil der Gläubiger, an ein schnelles Ende zu kommen, noch der — des mitleidswürdigen Unglücklichen erwogen, sondern beide müssen sich auf einen langweiligen, und ruinirenden Konkurs-Prozeß einlassen. Das Uebrige an einem andern Ort.

V. Der Fallite wird von Amtswegen nicht arretirt, wenn auch das Falliment von ihm selbst erklärt ist. Im Gegentheile wird dem beredten Schuldner, wenn er innerhalb dem gesetzlichen Termin seine Erklärung abgibt, und seine Masse soweit hinreicht, daß sie 50 pro Cento für die Chirographar-Gläubiger ab-

---

(x) Ebend. §. 22.
(y) Ebend. §. 17.
(z) Ebend.

wirft, ein salvus conductus (a) auf drei Monate gegeben; und dann kann ihn nicht einmal mehr ein Gläubiger festsetzen lassen. Der böse Schuldner wird diese Nachsicht gewiß zu benützen wissen, bald zur Flucht, bald zu andern Mitteln. Auch ist der Termin zur Abgabe der Erklärung unzweckmässig, und kann sehr leicht von dem Betrüger zu schändlichen Verschleifungen angewendet werden.

Der Fallite verliert dem Geiste des §. 6. nach seine politischen Rechte, und erhält sie erst dann wieder, wenn er seine Unschuld dokumentirt hat (b).

VI. Dem unglücklichen Schuldner kömmt das pactum remissorium, und die cessio bonorum (c) zu Statten, muß zu diesem Ende aber ausser vielen trefflichen Bedingungen leider auch noch die erfüllt haben, daß sein Vermögen noch 50 pro Cento für die Chirographar-Gläubiger auswirft. Aus übertriebener Menschlichkeit kann er auch ein Moratorium bekommen (d). Gegen ihn wird das Wechselrecht suspendirt. Keine Bestimmung findet sich aber, welche dem Schuldner eine Unterstützung aus der Masse garantirt hätte.

(a) Ebend. §. 4.

(b) Und auch alsdann darf er noch nicht zum Handlungs-Deputirten, noch zum Kramermeister gemacht werden; und muß in öffentlichen Zusammenkünften den andern so lange nachstehen, bis er alle Gläubiger befriedigt hat (eine Art Rehabilitation).

(c) Ebend. §. 4 und 17.

(d) Ebend. §. 5.

§. 26.

Vorzüge vor dem österreichischen System.

Ein eignes System von Falliten-Ordnung findet sich in Oesterreich nicht mehr. Dieser Staat hat in seiner Gerichts- und Konkurs-Ordnung vom 1ten Mai 1781 beide Arten Ueberschuldungen unter ein Gesetz zusammengeworfen, und dadurch jene herrliche Trennung der bereits besessenen Falliten-Ordnung v. J. 1758, sammt den vielen trefflichen Bestimmungen dieses Gesetzes, z. B. der —, daß zur Sperrung des verschuldeten Verlasses keine Gerichtsdiener, sondern zween taugliche Kommissäre abgeordnet, von denselben die Liquidation mündlich, und mit Absonderung der richtigen von den bestrittenen Forderungen vorgenommen werden soll(e) u. s. f., wieder aufgegeben, und vernachlässigt. Durch das angeführte neue Gesetz ist die alte Falliten-Ordnung soweit auser Wirkung gesetzt(f), als sie von Gegenständen handelt, die im neuen Gesetz ihre Bestimmung finden, soweit also, als sie das Privatrechtliche eines Falliments bestimmt. Sofern sie das Oeffentliche berührt, nemlich die Bestrafung strafbarer Schuldner, ist sie durch die neuen Strafgesetzbücher und spätern einzelnen Verordnungen aufgehoben. Sie gilt daher in gar keiner Beziehung mehr. Es möchte indessen doch der Zweifel entstehen, daß sie aus dem Grund noch gelte, weil sie aus-

---

(e) Handels-Ordnung vom 19ten Juni 1758. 2ter Theil von Fallimenten §. 26, 32, 33 u. 34.

(f) Gerichts- und Konkurs-Ordnung von 1ten Mai 1781. Patent.

drücklich nirgends abgeschafft sey; daß daher die neue Konkurs-Ordnung vielleicht nur von Ueberschuldungen der Nichtkaufleute rede. Darüber setzt uns schon der 1te §. der Konkurs-Ordnung ins Reine: „Der Konkurs ist bei jenem Richter zu eröffnen, welchem der Verschuldete gemäß seiner persönlichen Eigenschaft untergeben ist.“ Nun ist dem Merkantil- und Wechsel-Gerichte Niemand mit seiner Person, sondern nur mit den Handlungs- und Wechsel-Geschäften untergeben; und diesem zu Folge ist der Konkurs nicht bei demselben, sondern bei den Civil-Gerichten zu eröffnen (g). Für diese aber ist die Gerichts- und Konkurs-Ordnung einzige Norm; darnach müssen sie also auch Konkurse der Kaufleute (h) behandeln. Sollte darüber noch ein Zweifel übrig seyn, so lese man den §. 19. der Konkurs-Ordnung, wo es heißt: „in die dritte Klasse gehören d) jene, obschon nur trockne Wechselbriefe, welche von Handelsleuten (die nunmehr fallit geworden sind) an die Landesfabriken ..... ausgestellt worden sind.

Die Hauptquelle der Entscheidungen in Konkurs-Fällen ist also die Konkurs- und Gerichts-Ordnung

---

(g) Ein sprechendes Beispiel davon gibt uns Joh. Nep. Neuholds praktische Einleitung zum allgemeinen in allen österreichischen Erblanden bestehenden Verfahren in Rechtssachen. Grätz 1785. Band 2. §. 546. „In Ansehung der Wienerhandlung mußte der Konkurs beim Stadtmagistrat in Wien abgehandelt werden.“

(h) Der Name Konkurs ist immer in allgemeiner Bedeutung selbst in der alten Falliten-Ordnung §. 25. u. f. f. gebraucht worden.

von 1781 und alle vorhergegangenen, also auch die in subsidium angenommenen fremden Gesetze, sind nach dem Patent, insofern sie einen Gegenstand der neuen Gerichts-Ordnung betreffen, sogar bis zu dem Punkt aufgehoben, daß dahin selbst nicht einmal in zweifelhaften Fällen rekurrirt werden darf, sondern eine höchste Entschliessung eingehohlt werden muß. In allen übrigen Gegenständen hingegen gelten die vorigen, also auch die römischen Gesetze, soweit sie auch hier wieder nicht ausdrücklich abgewürdigt sind, wie dieß für manche derselben in dem ersten Theile des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Oesterreich von 1786 der Fall ist. Es würdigt nemlich das römische Recht nicht für alle (i), sondern nur für jene Gegenstände des Civil-Gesetzbuches ab, die in diesem Theile enthalten sind, z. B. für die Rechte des Heurathsguts. Da noch kein weiterer Theil erschien, so gilt das römische Recht so, wie es seine subsidiäre Kraft einmal erhalten hatte, auch gegenwärtig noch fort (k), in allen von der Gerichts- und Konkurs-Ordnung nicht aufgenommenen Gegenständen, und auch in diesen noch soweit, als die Gesetze dessen subsidiäre Wirkung ausdrücklich noch gestatteten, z. B. rücksichtlich der stillschweigenden Pfandrechte, kraft Hofdekret

von

(i) Wie z. B. Meusel in seiner Statistick vom Jahr 1794. Seite 150 irrig angibt.

(k) Vergl. Grundsätze der österr. Provinzial-Rechte nach den Vorlesungen des Herrn Georg Scheidlin. Wien 1785. Theil I. Einleitung, Geschichte des österreichischen Provinzial-Rechts §. 3. u. f. f.

von 7ten Februar 1783. „Sie (die stillschweigenden Pfandrechte) bleiben unerschüttert, so weit sie dermal den Landesgesetzen angemessen gewesen sind (1).“ Unter die in der Gerichts- und Konkurs-Ordnung nicht aufgenommenen, auch sonst nicht abgewürdigten, also noch nach dem römischen Rechte zu beurtheilenden Gegenstände, gehört z. B. die Lehre von der Revindikation, und der paulianischen Klage. In diesen und ähnlichen Gegenständen gilt meiner Meinung nach, noch das römische Recht in subsidium. Von Oesterreichs Gesetzgebung läßt sich in dieser Materie schon deßwegen nicht gar viel erwarten, weil sie den einmal genommenen richtigen Standpunkt der Trennung der Fallimente von Ganten wieder verließ, und sich hierüber nicht in einem Gesetz, sondern in vielen zerstreuten aussprach. Daher konnte dieselbe

I. zu dem Prinzip einer Falliten-Ordnung nicht kommen. Uebrigens herrscht in Oesterreich-Konkurs-Gesetzen auch noch jenes oft gerügte kaufmännische Vorurtheil, welches aus Liebe zu dem individuellen Kredit den allgemeinen vergießt. Ein flüchtiger Blick über die österreichische Konkurs-Ordnung, welche eigentlich nur der — um 18 §§. vermehrte 19te Titel der allgemeinen Gerichts-Ordnung ist, und über die dazu noch gehörenden Gesetze, rechtfertigt diese Be-

---

(1) Also auch alle aus dem römischen Recht kommende, so weit sie diesen Landesgesetzen angemessen sind; also nicht nur die in den Landes-Gesetzen enthaltenen, welche allein von Gustermann in seiner österreichischen Privat-Rechts-Praxis. Wien 1805. Band 2. §. 786 aufgeführt wurden.

hauptung. Aus falscher Schonung nemlich ist dem Richter verboten, „wider einen anwesenden Handelsmann aus blossem Rufe (Notorität) oder anderer Vermuthung seiner Zahlungs-Unvermögenheit, einen Anlaß zur gerichtlichen Konkurseröffnung herzuhohlen (m),“ diesemnach ebenfalls mit gerichtlicher Sperre, oder andern Sicherungsmitteln für die Gläubiger einzuschreiten. Blind und taub muß der Richter seyn gegen aussergerichtliche Vergleiche, worin sich der listige Schuldner auf Kosten der abwesenden Gläubiger mit den anwesenden abzufinden, ihnen Fristen und Nachlässe abzuschwätzen gewust hat. Diese Vergleiche sind nirgends verboten. Erst dann, wenn der Schuldner die Gläubiger zu einem gezwungenen Nachlaß behandelt wissen will, kann er dieß nur gerichtlich (n), und auch in diesem Falle darf der Richter den Konkurs noch nicht eröffnen, obwohl die Erklärung der Zahlungs-Unfähigkeit in der That schon da liegt; sondern er darf nur „in Rücksicht des Vermögensstandes auf Verlangen auch nur eines einzigen Gläubigers alles jenes vorkehren, was nach einen eröffnetem Konkurse vorzukehren verordnet worden ist (o).“ Dadurch bleiben die Gläubiger ohne genaue Kenntniß des wirklichen Vermögens, sohin den Vorspiegelungen des Schuldners, und der mit ihm verstandenen Gläubiger Preiß gegeben. Wie es mit den abwesenden, die theils wegen Mangel an ordentlicher Vorladung, theils wegen Kürze des Termins in derlei Fällen nicht erschienen,

---

(m) Hofdekret von 5ten Nov. 1790.

(n) Gerichts-Ordnung §. 354. u. f. f.

(o) Gerichts-Ordnung §. 360.

aussieht, das läßt sich leicht ermessen. Noch weit mehr vermißt man aber das Prinzip in folgenden Bestimmungen: „Der Konkurs ist in Rücksicht der hieraus entstehenden Rechtswirkungen vom Tage der öffentlichen Kundmachung des Einberufungs-Edikts für eröffnet zu halten (p).“ Von diesem Datum also an, welches in der Willkühr des Richters steht, nicht von dem Datum, welches die Natur der Sache diktirt, ist der Schuldner erst seines Eigenthums, und der Verwaltung seines Vermögens beraubt (q). Von nun an erst sind seine Veräusserungen nichtig; nun erst, nicht früher, wenn nicht eine besondere Veranlassung vorhanden, darf der Richter mit Sperrung, Schätzung u. d. gl. des Vermögens des Schuldners einschreiten (r). Von einer Verhaftnehmung des Schuldners kann erst dann die Rede seyn, wenn er der Flucht verdächtig ist (s), als wenn nicht der Konkurs selbst eine verdächtig machende Thatsache wäre, von welchem Verdacht sich der Schuldner erst reinigen muß; oder wenn ein bereits liquidirter Gläubiger den Arrest wider ihn impetrirt (t). Gar nicht näher erwähnen will ich des Fehlers, daß die besondern, aus Nachlässigkeit entstandenen, Fallimente nicht genug erörtert und verpönt, daß die Vorzüge des Heurathguts nicht auf das zur Zeit der Heurath vorhandene unbewegliche Vermögen

---

(p) Gerichts-Ordnung §. 73.

(q) Gerichts-Ordnung §. 75. Vergl. Gustermann Provinzial-Rechts-Praxis 2ter Band §. 766. I.

(r) Gerichts-Ordnung §. 75. b.

(s) Hofdekret vom 18ten Dezember 1786.

(t) Hofdekret vom 18ten Dezember 1786.

beschränkt worden sind u. s. f.; lauter Bestimmungen, die geglückt haben würden, wenn das wahre Prinzip vorgeleuchtet hätte.

Demungeachtet trifft man doch einige Spuren desselben an; denn es sind die Moratorien abgeschafft (u); die Untersuchung und Bestrafung betrüglicher und leichtsinniger Schuldner geschieht von Amtswegen, woran selbst ein inzwischen vorkommender Vergleich nicht hindern soll (x); die stillschweigenden Pfandschaften sind verringert worden, z. B. wurde das des Heurathguts (y) abgeschafft; der gezwungene Nachlaß hat nur dann Statt, „wenn ein Dritter den über Abzug des gebettenen Nachlasses verbleibenden Schuldenrest zu zahlen übernimmt, und die übernommene Zahlung den Gläubigern vortheilhafter ist, als jene, so sie aus dem Vermögen des Schuldners hoffen könnten (z). Aus diesen und noch mehrern Bestimmungen geht hervor, daß man den Schutz der Gläubiger doch immer mehr und mehr in's Auge faßte, und sich hiedurch dem Prinzip beträchtlich näherte.

Man wundere sich indessen nicht gar sehr, daß Oesterreich den Weg zu diesem Prinzip nicht gefunden hat; denn ein Staat, der seine Macht nicht ganz vorzüglich in der — des Handels sucht, und zugleich nicht einen gewaltigen Stoß vom Alten zum Neuen

---

(u) Gerichts-Ordnung §. 353.

(x) Hofdekret vom 18ten Dezember 1786 und 24ten August 1795, und Gerichts-Ordnung §. 361.

(y) Allge. bürgerl. Gesetzb, IIItes Hauptst. §. 69, 70, u. 71.

(z) Gerichts-Ordnung §. 354.

bekömmt, solch ein Staat, wie dieß der österreichische ist, muß bei den alten hergebracht gewöhnlichen Begriffen stehen bleiben; und es verdient schon einen grossen Jubel, wenn einige Seitenschritte zum Bessern gethan werden. Und wirklich finden wir viele dieser herrlichen Seitenschritte, die uns trotz dem, daß wir das Prinzip vermissen, Bewunderung abzwingen, wie wir später noch vernehmen werden.

II. Von Amtswegen tritt Untersuchung und Bestrafung gegen die Bankeruttirer ein. „In dem Konkurse ohne Ausnahme soll die Konkursinstanz wider den Schuldner von Amtswegen die Untersuchung einleiten (a)“ u. s. f. „Die Gerichtsbehörden müssen mit Ernst und Genauigkeit die Untersuchung wider die Kridatarien vornehmen“ u. s. f. (b). Und alles dieß sogar auch dann, wenn ein Vergleich vorkömmt (c). Die Sonderung dieses Gegenstandes von Führung des Kreditwesens ist also einer jener Seiten-Schritte, der besonders des Rühmens würdig ist.

III. Die auf dem betrüglichen Bankerutt gesetzten Strafen sind gar nicht überstreng; indem dieselben gewöhnlich nicht über ein Jahr Kerkerstrafen gehen, und in weitestem Falle nicht 5 Jahre Einkerkerung übersteigen (d). Indessen ist einerseits das Strafverfahren in Bankeruttirsachen bei dem sonstigen Strafverfahren gelassen, und dazu weder der Massevertreter,

---

(a) Hofdekret vom 18ten Dezember 1786.
(b) Hofdekret vom 24ten August 1795.
(c) Gerichts-Ordnung §. 361.
(d) Oesterreich. Kriminal-Codex 24tes Hauptst. §. 181.

noch die Verwalter zur Mitwirkung gesetzlich angehalten worden, so sehr sich diese auch in der Nähe der Notizen über die Ursachen des Falliments befinden. Andererseits ist es ein Fehler, die besondern Arten nachlässigen Bankerutte nicht genau ausgesondert, bezeichnet, und verpönt zu haben (e). Diese Fallimente aber sind eben die zahlreichsten; und ein Gesetz, welches durch sicher treffende Strafen diese Ursachen verstopft, hat einen grossen Theil des Kredits gerettet. Wer in seinem Hauswesen einen übermässigen Aufwand macht (welcher noch lange nicht unter die im Kriminal-Kodex 24tes Hauptstück §. 178 bezeichnete Verschwendung subsumirt werden kann); wer gewagte Unternehmungen macht, seine Bücher nicht fleissig und ordentlich genug führt; seine Unvermögenheit zur Zahlung eine (bestimmte) Zeit verschweigt, aussergerichtliche Vergleiche nachsucht u. m. dgl., verdient auf jeden Fall Polizei-Rügen, und auch diese, so wie die zu rügenden Handlungen müssen genau bezeichnet seyn, welches die österreichische Gesetzgebung aber leider vergessen hat. Dieselbe scheint auch, nur die betrüglichen und nicht die verschuldeten Bankerutte, letztere wenigstens nicht mehr als dem Namen nach, zu kennen. Diese bleiben der Privatrache der Gläubiger überlassen, weil derlei Schuldner zum

---

(e) Genaue Bezeichnungen finden wir hier nirgends; im Gegentheil wird diese Art Bankerutt mit dem boshaften immer in eine Kategorie geworfen. Man vergleiche nur die alte Falliten-Ordnung §. 17. u. 22., das neue österreichische Kriminal-Gesetzbuch 24tes Hauptstück §. 178, und das Hofdekret vom 24ten August 1795.

beneficium cessionis bonorum nicht gelangen können (f).

IV. Das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit durchdringt die österreichische eben so wie die deutsche Konkurs-Ordnung dergestalt, daß die Konkurs-Instanz ein judicium universale bildet, wohin alle nur immer möglichen Prozesse (die aber noch nicht gänzlich ausgetragen sind) gezohen werden müssen (g). Alle jene, die Forderungen ex quocumque titulo an den Schuldner haben, müssen sich innerhalb des Ediktaltermins anmelden bei Verlurst jedes Rechts an der Masse (h), selbst diejenigen, welche eine Kompensation hätten, mit Ausnahme derjenigen allein, welche mit dem Schuldner in Handelsverkehr stunden (i). Diesem nach müssen sich die Faustpfandgläubiger ebenfalls melden, ob sie gleich das Faustpfand nicht abliefern müssen (k). Die Ganzheit der Masse muß dem Prinzip gemäß auch von einem Massevertreter ge-

---

(f) Gerichts-Ordnung §. 362, und Hofdekret vom 23ten August 1793: „der liquidirte Gläubiger kann wider den Schuldner den Personalarrest erwirken."

(g) Konkurs-Ordnung §. 6. Nur der Fiskus, die türkischen Unterthanen, und die Berggerichts-Sachen sind ausgenommen.

(h) Konkurs-Ordnung §. 7. litt. d.

(i) Hofdekret vom 5ten April 1784.

(k) Hofdekret vom 7ten Februar 1783. litt. c. Nur das Versaz-Amt und die Wiener-Kommerzialbank ist von dieser Anmeldungspflicht ausgenommen. Hofdekret vom 3ten August 1795.

gen den einzelnen Gläubiger vertheidigt werden. Dieser curator litis wird von dem Richter gleich nach dem Ausbruch des Konkurses ernannt (l). Dieß Prinzip drang selbst noch über das Konkurs-Verfahren in das Verwaltungs- und Vorgangs-System der Gläubiger, und gab letzterm viele Einfachheit, und Vorzüge.

Desto mehr aber ist das Prinzip der Schnelle übersehen worden, indem das Liquidations-Verfahren nicht nur erst nach verflossenem Ediktaltermin in der Regel anfangen kann (m), sondern auch das Liquidations-Verfahren selbst den schleppenden ordentlichen Gerichtsgang durch Klage, Exzeption, Replik, und Duplik schriftlich fortgeht (n). Weit besser ward diese Schnelle in der vorigen, aber ganz vergessenen, Falliten-Ordnung von 1758. §. 32, 33 und 34 berücksichtigt.

a) Unbekannt mit der Ansicht, daß jedes Falliment früher vorhanden sey, ehe es ausbricht, gab

---

(l) Konkurs-Ordnung §. 7. litt. a.

(m) „Die besondere Vorladung der vorgemerkten Gläubiger hat keineswegs unter Ansetzung einer neuen Anmeldungsfrist zu geschehen." Hofdekret vom 18ten April 1788. „Kein Gläubiger kann in einer kürzern, als der der Ediktalfrist aufgefodert werden." Vergl. Gustermann österreichische Privatrechts-Praxis. §. 778. Die den curatoribus versprochene Belohnung, wenn er in kurzer Zeit die Liquidation vollendet, hilft wenig, indem es doch immer von den Gläubigern abhängt, ob sie sich früher melden wollen, oder nicht.

(n) Gerichts-Ordnung §. 12. „Ueber solche Anmeldung ist, wie über jede andere Klage zu verfahren."

die österreichische Gesetzgebung keine Bestimmungen darüber, wie es gehalten seyn soll rücksichtlich der Veräusserungen, die der Schuldner vor Ausbruch des Konkurses macht; welche aber um so nothwendiger gewesen wären, da sogar der Ausbruch des Konkurses nicht auf den Zeitpunkt, wohin ihn die Natur stellte, sondern auf den, wo ihn der Richter hinzustellen eben beliebt, gesetzt ist. Hier tritt die mangelhafte römische Lehre der actio pauliana, wie oben erwähnt, subsidiarisch in Wirksamkeit. Welcher Nachtheil von dieser Seite den Gläubigern durch den Schuldner, der so lange im Besitze seines Vermögens bleibt, zugefügt werden könne, bedarf keiner Erörterung.

b) Nicht nur wurden jene besondern Handlungen des Schuldners, in welchen die Natur der Sache schon den Konkurs ausgesprochen hat, vom Gesetz nicht bestimmt und gewürdigt; sondern im Gegentheile von demselben ausdrücklich verboten, „wider einen anwesenden Handels- oder andern Privat-Mann aus dem blossen Rufe oder anderer Vermuthung seiner Zahlungs-Unvermögenheit einen Anlaß zur gerichtlichen Konkurs-Eröffnung herzuhohlen (o).“ Anwesend muß er aber seyn. Ist er's, dann darf der Richter den Konkurs nur in folgenden drei Fällen eröffnen: auf Selbsterklärung des Schuldners; auf gegründet befundenes Andringen des Gläubigers (p); und dann drittens, wenn wider Einen Schulden halber —

(o) Hofdekret von 5ten Nov. 1790.
(p) Gerichts-Ordnung §. 2, 3, und 4.

Arrestirten ein Sperr=Arrest angesucht wird (q). Uebrigens muß dieß der Richter insbesondere noch „bei einer vorkommenden Güter=Abtretung“ überhaupt (r), besonders wenn sich dabei „der Schuldner auf flüchtigem Fuß setzt; sich verborgen hält; keinen wahren Unglücksfall darthun kann u. s. w. (s).“ Bei dieser Lage der Sachen ist freilich gar nicht mehr daran zu denken, daß bei Notorietät eines Falliments, oder bei einer andern gegründeten Vermuthung die Polizei mit Sicherheitsmaßregeln z. B. mit Sperrung u. s. f. einschreiten müßte.

c) Die Führung des Kreditwesens wird nicht eigenen Konkurs=Kommissären übertragen, so wie dieß die alte Falliten=Ordnung von 1758. §. 32. bestimmt hat, sondern vor, und von dem Konkurs=Richter wird in dem gewöhnlichen schleppenden Gerichtsgang das ganze Konkurswesen ausgeführt (t). Demungeachtet treffen wir in der Verwaltungsmethode, in dem Prioritäts= und Distributions=Verfahren manche schöne Eigenheiten an, welche später an seinem Orte berührt werden. Daß hier wenig auf Beschleunigung berechnet ist, leuchtet aus dem Gesagten von selbst ein.

d) In Rücksicht auf den Akkord ist schon oben angeführt worden, daß die Behandlung auf gezwungenen Nachlaß „vor Eröffnung des Konkurses, also

---

(q) Hofdekret vom 11ten September 1784.
(r) Resolution vom 11ten September 1784. litt. r.
(s) Gerichts=Ordnung §. 369.
(t) Gerichts=Ordnung §. 11, 12 u. s. f.

ohne durchgängige Liquidation aller Gläubiger Statt haben könne, wenn nur die Mehrheit der für den Nachlaß stimmenden Gläubiger nachher ihre Forderungen auch rechtsförmig liquidirt haben werden.“ Da wegen Mangel an allgemeiner Liquidation und ausführlicher Vermögensherstellung die Gläubiger über den Schulden- und Vermögens-Stand immer im Dunkeln bleiben müssen, daher leicht das Spiel des listigen Schuldners werden, so verdient diese Behandlungsart schon deßwegen keinen Beifall; abgesehen auch noch davon, daß dabei für die abwesenden Gläubiger sogar wenig gesorgt ist. Uebrigens ist nur die Behandlung auf erzwungene Nachlässe durch richterliche Vorschritte bedingt. Andere Vergleichs-Behandlungen z. B. auf Nachsicht oder freiwillige Nachlaß-Vergleiche u. d. gl. sind auf aussergerichtlichen Wegen nicht verboten; so allgemein bekannt auch deren Gefährlichkeit nicht nur für die gutmüthigen anwesenden, sondern auch abwesenden Gläubiger ist.

V. Für eine provisorische Verwaltung des verschuldeten Vermögens bis zur Zeit, in welcher man die Gläubiger mit mehr Gewißheit kennen, und ihnen die Wahl der Gläubiger anvertrauen kann, ist deßwegen so schlecht gesorgt, weil der Richter gleich nach der Konkurs-Eröffnung nicht einsweilige Masse-Verwalter ex officio ernennen kann, sondern die ihm bekannten und anwesenden Gläubiger auf eine Tagsatzung vorladen, und ihre Stimme über die zu wählenden Verwalter vernehmen muß (u). Daß nun über diese

---

(u) Konkurs-Ordnung §. 37.

Wahl viele kostbare Zeit verfließt, und die Masse in der Zwischenzeit ohne eigentliche Verwaltung bleibt, und am Ende noch sehr leicht in partheiische Hände gespielt wird, fällt jedem auf. Der Richter darf indessen Ausnahmsweise von Amtswegen die Verwalter dann ernennen, wenn es die Noth erheischt (x), ein Fall, der, wenn er streng genommen wird, bei eigentlichen Fallimenten immer die Regel bildet. Insofern wäre hier wieder geholfen, wenn anders diese Hülfe im gegebenen Falle nicht gegen die Bequemlichkeit oder Redlichkeit des Richters anstößt.

Es fehlt dem österreichischen Gesetze nicht an der Ansicht, daß jedes Falliment schon an sich den Verdacht eines Bankerutts enthalte, indem dasselbe verordnet, daß „in jedem Konkurs ohne Ausnahme die Konkurs-Instanz wider den Schuldner von Amtswegen die Untersuchung einleiten (y)“ u. s. f. soll. Wohl aber fehlt es derselben an der —, daß immer auch auf den Falliten zugleich der größte Verdacht der Schuld, und des Betrugs liege, und er deßwegen gleich in Sicherheit zu bringen; und zur strengen Rechtfertigung hierüber anzuhalten sey. Der Richter darf hier erst dann ex officio den Arrest gegen den Schuldner verhängen, wenn er der Flucht verdächtig ist (z). Hier wird der falsche Grundsatz befolgt: omnis praesumitur bonus, nisi etc.

(x) Konkurs-Ordnung §. 37.
(y) Hofdekret vom 18ten Dezembet 1786.
(z) In eben demf.

Von jener schönen Sorge des französischen Gesetzes dafür, daß das Falliment durch das Bekenntniß des Falliten selbst früh zu Tag gefördert werde, findet man in der neuen Gerichts- und Konkurs-Ordnung keine Spur; und daher ist auch hierin wieder der gute Keim der alten Falliten-Ordnung von 1758. §. 3., „ein derlei Verunglückter soll daher zeitlich (?) zur Abtretung und Cedirung der Güter schreiten, wenn er die davon abhangenden Vortheile genießen will," nicht mehr gepflegt, sondern gänzlich vergessen worden.

Durch die blosse Thatsache eines Falliments verliert kein Bürger seine bürgerlichen und politischen Rechte. Erst wenn sich aus der angelegten Bilanz zeigt, daß die Gläubiger über 12 pro Cento verlieren, wird die Handlungs-Freiheit (aber nicht mehrers) eingezohen, und aus dem Merkantil-Protokoll ausgestrichen, der Konkurs möge dann ordentlich oder gütlich geendet haben (a).

VI. Die übertriebene Schonung des römischen Rechtes gegen den Schuldner ist keine Erbsünde des Oesterreichischen geworden. Dieses schnitt viele Rechtswohlthaten weg; und suchte die andern zu erschweren. So z. B. schaffte es das Moratorium gänzlich ab (b);

(a) Hofdekret vom 9ten Oktober 1769; vom 2ten Februar 1770; vom 20ten November 1778; vom 23ten Jänner 1786; vom 9ten Jänner 1783; vom 8ten November 1793; vom 23ten July 1795.

(b) Gerichts-Ordnung §. 353.

und beschränkte das beneficium pacti necessarii remissionis auf die Bedingung, „daß ein Dritter den — über Abzug des gebettenen Nachlasses verbleibenden — Schuldenrest zu zahlen übernehme, und die übernommene Zahlung den Gläubigern vortheilhafter sey, als jene, so sie aus dem Vermögen des Schuldners hoffen können(c).“ Somit hat es den römischen Unrath von Benefizienwesen ausgekehrt. Leider vermißt man damit auch manches gute, z. B. findet sich keine Bestimmung, die dem Schuldner in dem Fall einen Unterhalt aus der Masse zuspricht, wenn nach vorgenommener Untersuchung sich kein weiterer Verdachtsgrund des Bankerutts gegen ihn zeigt, wenn er gleich kein Unglücks-Faktum darthun, sohin keine cessionem bonorum ansprechen kann. In dem letzten Fall allein kann der Schuldner eine karge Unterhaltung aus der Masse fordern (d).

Ausgezeichnet zu werden verdient am Ende noch der Artikel: „Denen Unterthanen auswärtiger Staaten soll in Rücksicht ihrer Forderungen gleiches Recht, wie den Innländern ertheilet werden; es wäre dann, daß die Forderung einen Unterthan eines solchen Staates beträffe, allwo den Unterthanen der österreichischen Monarchie nicht gleiches Recht mit den eignen Unterthanen ertheilet wird, in welchen Fällen das gegenseitige Recht (jus reciprocum) genau zu beobachten ist(e).“

(c) Gerichts-Ordnung §. 354.
(d) Konkurs-Ordnung §. 362. b. c.
(e) Konkurs-Ordnung §. 27.

§. 27.

Vorzüge vor dem preussischen System.

Gut, aber es ist ja so dick.
Gesetze müssen kurz seyn.

Friedrich der Grosse.

Wer die allgemeine Gerichts-Ordnung für die preussischen Staaten zur Hand nimmt, und darin nur den 47ten Titel von Moratoriensachen, den 49ten von Behandlung der Gläubiger, dann aus dem 50ten die §§. 22, 41 und 44, und den vierten Abschnitt liest, der möchte wohl bald die Lust verlieren, mit preussischen Handelsleuten in engern Handelsverkehr zu treten; denn vorerst hält es dem Schuldner nicht schwer, seine Gläubiger durch ein Moratorium zu einer langen Nachsicht zu zwingen; und mißlingt dieses, so kann er, wenn er anders schlau und beredsam genug ist, mit seinen anwesenden Gläubigern auf Kosten der abwesenden ein aussergerichtliches Abfinden treffen, und dadurch den Ausbruch des Konkurses verhindern. Und wenn dieser auch als unvermeidlich vorauszusehen ist, welche Rechte, und Vortheile kann er nicht den Günstlingen unter seinen Gläubigern, nach dem 50ten Titel §§. 22, 42, 44 und 48 ungestraft selbst dann noch ertheilen, wenn er wegen notorischer Zahlungs-Unvermögenheit bereits der Untersuchung zum Konkurse unterliegt? Der vierte Abschnitt von der Ordnung der Gläubiger endlich, der ist es erst, welcher den Kaufmann nun gar aller Hoffnung beraubt, mit seiner Buchschuld je zum Zuge zu kommen.

So wenig Kredit liegt also in dem Preussischen Gesetz. Dasselbe konnte ihn auch nicht zu seinem Zweck machen nach der einmal getroffenen Anlage desselben, daß alle Arten Ueberschuldungen in einem Gesetze, in dem 50ten Titel der preussischen Gerichts-Ordnung, und einigen andern einschlägigen Titeln, sollten behandelt werden. Dieser Fehltritt hatte Tausend andere nothwendig im Gefolge. Es war von nun an unmöglich geworden, ein eignes Falliten-Gesetz, dafür einen eignen Geist, ein eignes Prinzip zu finden. In ein undurchdringliches Kaos waren die Prinzipien zusammengeworfen; und so sehr auch manchmal das Bessere sich zu regen begann, so war es bald unmöglich, aus dieser Vermischung in's Reine zu dringen, bald kam dasselbe nur unter einer Menge Distinktionen, Erläuterungen, und Wiederhohlungen zum Vorschein, wovon in dem 50ten Titel §. 4. am Ende, §. 9, 10 u. m. a. Beispiele genug liegen.

I. Es fehlt daher an dem Prinzip eines Falliten-Gesetzes, so wie es an einem eignen System dafür fehlt. Wer sich von dieser Wahrheit noch mehr überzeugen will, der vernehme weiter: In dem Prinzip eines Falliten-Gesetzes liegt der Satz, daß für die abwesenden Gläubiger das Gesetz, oder dessen Organ der Richter in allen jenen Fällen, gleichsam als Vormund, schützend wirken soll, in welcher sie selbst sich zu schützen nicht vermögen. Solche Fälle sind, z. B. die Konkurseröffnung, die dadurch nothwendig gewordene Sicherstellung gegen den Schuldner, u. m. a. Das Prinzip fordert hier, daß der Richter bei einer zu den Akten gekommenen Thatsa-

che,

che, aus welcher die Zahlungs-Unvermögenheit notorisch oder doch höchst wahrscheinlich hervorleuchtet, nicht mehr auf das Andringen irgend eines anwesenden Gläubigers warten soll, um den Konkurs zu eröffnen, sondern daß er ihn als Wächter für die Abwesenden (gleichsam auf derselben vermuthetes Andringen), von Amtswegen eröffnen soll. Das preussische Gesetz enthält nun für diesen Fall folgendes: „Wenn ein Kaufmann zu einer Zeit, wo Wechsel gegen ihn ablaufen, sich entfernt, und weder Anstalten zur Bezahlung, noch einen Bevollmächtigten zum Betrieb der Sache zurückläßt; deßgleichen, wenn ein anderer Schuldner zur Zeit, wo eine Exekution wider ihn vollstreckt werden soll, sich auf flüchtigen Fuß setzt, und kein Objekt der Exekution bei ihm vorgefunden wird (f)," so soll der Richter den Konkurs nicht von Amtswegen eröffnen, weil dieß keiner der in §. 4. benannten vier Fälle ist (g); sondern hier ist der Umstand vorhanden, „bei welchem nur durch Provokation der Gläubiger die Konkurs-Eröffnung begründet werden kann." Da nun die angeführten zwei Thatsachen nur beispielweise angegeben, die andern vier Fälle des 4ten §. zur Einschreitung ex officio aber ausschliessend abgesteckt sind, so ergibt sich die richtige Folge, daß der Richter sogar bei der unwiderstreitbarsten Notorietät der Ueberschuldung, (die sich aber nicht in besagtem §. 4. gewürdigt findet)

(f) Allgem. Gerichts-Ordnung für die preussischen Staaten Titel 50. §. 12.

(g) Am angeführten Ort §. 9.

von Amtswegen nichts unternehmen dürfe, einige in den §§. 9 u. 10 genannten Titels bezeichnete Handlungen ausgenommen. Dieselbe Sorglosigkeit für Abwesende herrscht in der Untersuchung, ob gegen den Schuldner der Konkurs erkannt werden soll oder nicht. Die Gläubiger können zu ihrer Sicherstellung auf des Schuldners Güter Arrest schlagen lassen (h); zur Wahrung der Rechte der Abwesenden wird aber ex officio kein Arrest geschlagen. Ohne solch einem Arrest bleiben indessen alle Verfügungen des Schuldners, die er zum Besten eines seiner Gläubiger getroffen, auch dann noch gültig, wenn sie gleich zu der Zeit vor sich gingen, wo auf Konkurs-Eröffnung bereits angetragen, und eben über die Frage: ob sie Statt finde, verhandelt wurde (i). Der Schaden, welcher hier den abwesenden Gläubigern von dem bösen Schuldner unter dem Schutz dieser Gesetze zugefügt werden kann, springt in die Augen, und bedarf wirklich keiner Erörterung. Wie soll nun in solchen Gesetzen der Kredit eine Garantie finden? Wo ist hier auch nur eine Spur vom Prinzip? Nach dem bereits Gesagten darf ich übergehen die übrigens recht sehr bedeutenden Umstände, daß das preussische Gesetz den Zeitpunkt der Konkurs-Eröffnung, von welchem doch so viele wichtige Folgen abhängen, in die Laune und Willkühr des Richters gespielt (k); den vorgeblichen betrügerischen Gläubigern (wenn nicht die Frau) Straf-

---

(h) Am angeführten Ort §. 20 u. 21.
(i) Am angeführten Ort §. 44 u. 45.
(k) Am angeführten Ort §. 22.

losigkeit zugesichert (l); und das Strafverfahren, bei den vielen schönen Eigenheiten, dann doch nicht hinlänglich auf sicheres Treffen berechnet (m) hat. Die Ursache des Mangels an dem Prinzip ist indessen kein so grosses Räthsel. Die Gelehrtheit der Deutschen hat in Preussen seine vorzüglichste Höhe erreicht. Aus Liebe zu ihr wurde auf die Weisheit der Gesetzgebung weniger Kraft verwendet. Dazu gesellte sich schwesterlich die Liebe zur Kasuistik, und die übertriebene Verehrung für die römische Rechtsinstitute. Dieser Verehrung zur Folge blieben auch die Institute von Moratorien und andern Privilegien der Schuldner, so wie die zahlreichen Vorrechte der Gläubiger mit weniger Abänderung stehen, weil man es nicht wagte, und füglich auch nicht im Stande war, die Irrthümer davon aufzudecken, und zu vernichten. Wie wäre es unter solchen Umständen möglich gewesen, zum Prinzip zu kommen?

Demungeachtet glaube man nicht, daß man gar keine Spur davon finde. Das Prinzip wirkt allmächtig, und dringt doch manchmal auf krummen Wegen durch. Daher finden sich auch in Preussens Gesetzgebung manche herrliche Perlen. Vielleicht hat eben Frankreich dieselben wohl zu benützen gewußt, wie z. B. die Gedanken von dem Interims-Kurator, den — von der Trennung der liquiden und illiquiden Posten, von der Trennung der Distribution aus dem bewegli-

---

(l) Am angeführten Ort. Vergl. Klein's Kritik über Preussens neues Kriminalgesetz. Halle 1785. S, 404 u. 405.

(m) Klein a. a. O.

chen — und unbeweglichen Vermögen, von der ämtlichen Strafuntersuchung und Bestrafung u. m. dgl. Alle diese Bestimmungen finden sich mit Auswahl und gereinigt von unnöthigen Einhüllungen in Frankreichs Gesetzen aufgenommen.

II. Solch eine herrliche Perle ist nun gleich die: „Jeden erfolgenden Bankerutt ist der Richter von Amtswegen zu untersuchen, und nach Befund der Umstände zu bestrafen schuldig (n),“ verbunden mit dem Satze: „Ein zwischen dem Schuldner, und seinen Gläubigern getroffenes Abkommen kann denselben zwar von der Abarbeitung des Ausfalls, nicht aber von der Untersuchung und Strafe des Bankerutts befreien (o).“ Die berührte Trennung ist daher hier trefflich eingehalten; und insofern steht Preussens System dem — von Frankreich nicht nach. Desto mehr aber

III. in dem Straf-Verfahren. Preussens Gesetz scheint wirklich mehr durch Härte der Strafen, als durch sicheres Treffen derselben wirken zu wollen. Es bestraft den betrüglichen Bankerutt mit Ehrlosigkeit, öffentlicher Ausstellung und lebenslänglichem Gefängniß. Auch der muthwillige Bankeruttirer wird nicht nur seiner Ehren und Würden im Staat verlurstig, sondern auch noch zur drei bis sechjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt. Sogar der blos fahrlässige Bankeruttirer kann noch ins Zuchthaus gebracht

---

(n) Allgem. Preussisches Landrecht 2ter Theil 20ter Titel §. 1476.

(o) Am angeführten Ort §. 1477.

werden (p). Offenbar leidet der betrügliche Bankerutirer eine härtere Strafe, als der Strassenräuber, als der Dieb in Banden; obgleich jenes Verbrechen merklich geringer als dieses ist (q). Uebrigens läßt es sich gar nicht rechtfertigen, muthwillige Bankerutte, und noch geringere Arten derselben mit Zuchthausstrafe zu belegen. Mehr als Korrektions-Gefängniß ist für solche unstreitig blos polizeiliche Uebertretungen gewiß ungerecht. Eine Rechtfertigung für so harte Strafen könnte allein darin gefunden werden, daß man durch Härte das zu ersetzen suchte, was an der Güte des Straf-Verfahrens mangelte. In letzterer Rücksicht trifft man nur eine Bestimmung an, die vortrefflich ist; die sich aber auch sogar im französischen Gesetze nicht findet: „Die Vorsteher und Aeltesten der Kaufmannschaft jedes Orts sind schuldig, die ihnen bekannt werdenden Fälle eines strafbaren Bankerutts dem Richter bei Hundert Dukaten fiskalischer Strafe anzuzeigen (r).“ Dadurch wird sehr viel zur Entdeckung versteckter betrügerischer und anderer strafbaren Bankerutte beigetragen, weil Sachverständige, und zwar solche Leute, die am ehesten darum wissen müssen, in's Mitleid gezohen werden. Aber damit ist noch ja nicht Alles, nicht einmal das Meiste, gethan. Auch die Masseverwalter, welche am leichtesten jeder Art Bankerutt nachspüren können, sollten zur Mitwirkung, wie nach französischen Gesetzen, beigezohen

---

(p) Am angeführten Ort §. 1453, 1461 u. 1470.
(q) Vergl. a. Klein a. a. O. Seite 400 u. 401.
(r) Allgem. Preussisches Landrecht a. a. O. §. 1480.

werden. Auſſer dieſem, wie unbeſtimmt iſt nicht der Paragraph: „Nach den von ihnen (den Vorſtehern der Kaufmannſchaft jedes Orts) an die Hand zu gebenden, oder ſonſt eingezohenen Nachrichten, muß der Richter hauptſächlich beurtheilen, inwiefern es einer förmlichen Kriminalunterſuchung wegen vorgefallenen Bankerutts bedürfe (s).“ Wie ſchön und beſtimmt iſt dagegen Frankreichs Verordnung, die jeden Falliten einer ſtrengen Unterſuchung ſchon deßwegen unterzieht, weil ein Vergehen vorgefallen iſt, und ſich erſt zeigen muß, ob der Fallit wirklich unſchuldig iſt oder nicht.

Uebrigens iſt hier zu bemerken, daß Preuſſen vier Arten Bankerutte unterſcheidet: Einen betrüglichen, oder die Verheimlichung des Vermögens zum Betrug der Gläubiger; einen muthwilligen, der dadurch entſteht, daß der Schuldner zur Zeit ſeines Zahlungsunvermögens neue Schulden kontrahirt, ohne Ausſicht, ſie wieder bezahlen zu können; einen fahrläſſigen, welcher dann vorhanden iſt, wenn der Schuldner in Hoffnung eines baldigen Vermögens ſein gegenwärtiges Unvermögen verheimlicht, und dadurch die Gläubiger zum Verluſt führt, endlich den unbeſonnenen, wenn der Schuldner mit fremdem Geld verwegene und unſichere Unternehmungen wagt, durch deren Fehlſchlagung für die Gläubiger Schaden entſteht (t). Mit dieſer zwar recht gelehrten Einthei-

---

(s) Preuſſiſches Landrecht a. a. O. §. 1481. Vergl. Klein a. a. O. Seite 404.

(t) Preuſſiſches Landrecht a. O. §. 1453 u. 1454, 1458, 1465 u. 1473.

lung ist indessen nicht so viel gewonnen, als man meinen möchte. Ihr liegt die Haupteintheilung in betrüglichen und verschuldeten (einfachen nach dem französischen Ausdruck) Bankerutt zu Grund; wovon das zweite Glied wieder in 3 Unterarten zersplittert ist. Warum aber in drei? Weil die culpa im Civilrecht ebenfalls in drei Grade, nemlich in culpam latam, levem, et levissimam eingetheilt ist. Was berechtigt aber, den civilrechtlichen Eintheilungsgrund des boni patrisfamilias, der die culpam freilich nothwendig in drei Grade zerfällt, auch im Strafrecht geltend zu machen, wo es sich nicht um Schadensersatz handelt; wo daher die Idee des guten Hausvaters gar keinen Sinn mehr hat? Gewiß kömmt es auch im Strafrecht auf Grösse der culpa an; aber die Zahl der Grade ist nicht zu fixiren. Sie können unendlich seyn, so wie die Umstände, von denen die Schuld abhängt, unendlich sind. Wodurch wollte man hier, wie ihm Civilrecht, Abtheilungen setzen? Zudem kömmt bei verschuldeten Bankerutten noch der Umstand in Betrachtung. Sie sind unstreitig nur Polizeivergehen: Wer wollte es nun Polizei-Strafgesetzen zumuthen, von den aufgenommenen Vergehen eine ganz vollständige in alle Nüancen gehende Aufzählung, Abtheilung, und Beschreibung zu liefern? Wäre dieß thunlich, oder auch nur immer möglich? Frankreichs Gesetz weiset diesen Gegenstand in die Sphäre der Polizei, behandelt ihn als solchen mit Einfachheit, und begründet sich hiedurch einen grossen Vorzug über die preussische Gesetzgebung, die sich hier so unnöthige Weitläuftigkeiten und Zersplitterungen zu Schulden kommen läßt.

Noch muß der Mangel gerügt werden, daß jene Gläubiger, die für sich oder zum Besten des Falliten Forderungen erdichteten, keiner Strafe, also auch keinem Strafverfahren unterworfen sind.

IV. Das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit hat unter seinen Auffindern, den Deutschen, bei den Preussen die ausgebreitetste Anwendung gefunden. Denn nicht nur „müssen alle Special-Prozesse, welche zur Zeit des eröffneten Konkurses gegen den Gemeinschuldner, es sey bei diesem oder irgend einem andern Gerichte schweben, sofort sistirt, und die fernere Fortsetzung derselben zum Konkurs verwiesen werden (u);“ nicht nur müssen sich in dem Liquidations-Termin sub poena praeclusi auch die Eigenthümer um ihr bei dem Schuldner deponirtes, verliehenes u. d. gl. Eigenthum melden (x), sondern auch die Pfandinhaber müssen die von dem Schuldner inhabenden Gelder und Sachen bei Verlurst ihres daran habenden Unterpfands-, und andern Rechtes zur Verwaltung der Gesammt-Masse ausliefern (y). Dadurch entsteht Einheit des Prozesses und Einheit der Verwaltung der verschuldeten Masse, welche Frankreichs Gesetz nicht ganz herstellte. Selbst in den Vergleich hat Preussen das genannte Prinzip, nur Schade mit zu vieler Gelehrsamkeit, eingeführt, und diesem gemäß die bevorzugten Gläubiger fast aller Klassen, welche Frankreich von dem Vergleichsverfahren gänzlich ausschließt,

---

(u) Prozeß-Ordnung Titel 50. §. 27.
(x) A. O. §. 102 u. 296 u. f. f.
(y) A. O. §. 206 u. 210.

bald zur Nachsicht, bald zum Nachlaß u. d. gl. angehalten (z). Leider vermißt man aber das Prinzip gänzlich in der Lehre der Ordnung, in der die Gläubiger aus der Masse zu befriedigen sind. Hier findet man den endlosen Schwall von römischen Privilegien im gelehrten Kleide wieder aufgeführt. Dieser Vorgang der Gläubiger läßt sich selbst in blossen Ganten nicht rechtfertigen, geschweige in Fallimenten.

Auf Schnelligkeit indessen ist das ganze Verfahren ziemlich berechnet, indem die Liquidation kommissionaliter, und mit richtiger Sonderung jener Forderungen, welche der Gerichts-Deputirte gleich für liquid findet, von jenen, über welche ein eigentlich gerichtliches Verfahren Platz greift, vor sich gehet (a). Ein merkliches doch entgeht dieser Schnelligkeit wieder durch die angenommene Ediktal-Citation, welche auch von den Preussen, gleich den übrigen Deutschen, für eine nothwendige Folge des aufgefundenen Prinzips angesehen wurde. Kraft dieser Ediktal-Citation muß in der Regel 3 ganze Monat gewartet werden, bis das Liquidations-Verfahren beginnen kann (b), während daß nach französischen Gesetzen der Liquidations-Termin nur 40 Tage ist, in den darauf folgenden 14 Tagen die Erörterung der Ansprüche vollendet seyn muß, und den nicht erschienenen Gläubigern ein neuer kurzer Termin gesetzt wird. Meiner Meinung nach könnte es hiemit, ohne den Rechten der Gläubiger zu

---

(z) A. O. 6ter Abschnitt, vom Versuch der Sühne.
(a) A. O. §. 116 bis 126. dann §. 132 u. 133.
)b) A. O. §. 109. u. f. f.

nahe zu treten, so seyn: Innerhalb höchstens drei Wochen sollten sich alle bekannten Gläubiger melden und liquidiren müssen; die bekannten Gläubiger werden zu diesem Ende durch eigne Zuschriften oder zur Kostenersparniß durch ein Cirkular des Gerichts citirt. Für die unbekannten sollten 6 Wochen Liquidations-Frist in den Zeitungen ausgeschrieben werden, nach deren Verfluß noch eine kurze Frist, als die letzte, nachfolgen könnte. Auf diese Weise wäre in höchstens drei Monaten die ganze Liquidation geendet, ohne dabei in irgend eine Ungerechtigkeit verfallen zu müssen (c).

a) Die Ansicht, daß die Ueberschuldungen in der Regel früher vorhanden sind, als sie wirklich ausbrechen, fehlt dergestalt, daß selbst der wirkliche Ausbruch nicht auf das Datum der Natur der Sache, sondern auf jenes gesetzt wird, welches der Richter zu setzen für gut findet, indem „die Zeit des eröffneten Konkurses auf die Mittagsstunde desjenigen Tages bestimmt ist, an welchem das Dekret oder Urtheil, wodurch die Konkurs-Eröffnung verfügt wird, den Interessenten an gewöhnlicher Gerichtsstelle publizirt worden (d)." Vor dem Publikationstag dieses Dekrets also bleiben alle Veräusserungen des Falliten, wären sie auch den Gläubigern noch so schädlich, ipso jure gültig, auch sogar dann noch, wenn die Ueberschuldung bereits durchaus notorisch, und der Natur der Sache nach das Eigenthum des Schuldners an

---

(c) Vergl. Erhards Einleit. in den Code de Commerce.
(d) Proz. Ord. a. O. §. 22.

die Gläubiger verwirkt gewesen wäre. Manche dieser Veräusserungen können aus andern Gründen zwar angefochten werden, die meisten aber nicht (e).

b) Ein ämtliches Einschreiten der Gerichte bei notorischen Fallimenten findet nicht Statt, weil Notorietät keiner der in §. 4. Tit. 50. der allgem. Gerichts-Ordnung bemerkten vier Fälle ist. Nur folgende Befugniß (f) (warum nicht Pflicht?) steht dem Richter zu: „Wenn er aus aktenmässigen schlechten Vermögenszustande des Schuldners Grund hat zu vermuthen, daß die mit Exekution auf ihn andringenden Kreditores mit der Provokation auf Konkurs vorsetzlich, und zur Gefährdung der übrigen Gläubiger desselben, zurückhalten: so soll er diesen von der Lage der Sache Nachricht geben; auch einen Termin anberaumen, in welchem die Gläubiger sich über die ihnen geschehene Bekanntmachung u. s. f. zu erklären haben.“ „Eine gleiche Befugniß steht dem Richter alsdann zu, wenn er findet, daß durch längern Aufenthalt der Sache Verwirrungen und Verdunkelungen der Masse zu besorgen sind.“ Eine Verordnung, welche die Polizei-Behörden zur ämtlichen Einschreitung bei notorischen Fallimenten autorisirte, kann nach dem bereits Gesagten, hier nicht mehr erwartet werden.

c) Zur Führung des Kreditwesens ist zwar ein Gerichts-Kommissär, und neben diesem auch noch ein

---

(e) Z. B. A. O. §. 44 u. 45.
(f) A. O. §. 9 u. 10.

Dezernent aufgestellt; ihm ist aber nur ein grosser Theil und nicht die ganze Summe jener Geschäfte übertragen, die seiner Führung und Aufsicht bedürften. Unter die übertragenen gehören z. B. die: der Gerichts-Kommissär nimmt die Siegelung vor; unter seiner Aufsicht wird die Inventur errichtet (g); er leitet auch das ganze Liquidations-Verfahren u. s. f. Dann ist noch der Dezernent da, eine in dem preussischen Konkurs-Prozeß ganz eigne Person, welche die sowohl zur Aktiv- als Passiv-Masse gehörigen Vorträge, und Verfügungen zu machen hat (h). Nicht übertragen aber ist dem Kommissär die Aufsicht, z. B. bei dem Verkaufe der Mobilien, der Eintreibung der Aktiv-Kapitalien, Rechenschaftsablegung der Verwalter u. dgl., lauter für die Gläubiger äusserst wichtige Handlungen. Man vermißt hier also Einheit in Aufsicht bei Führung des Kreditwesens.

d) Mit der Zeit, innerhalb welcher ein Vergleich eingegangen werden kann, steht es so: „Einem jeden Schuldner ist unverwehrt, seinen Gläubigern (solche) Behandlungs-Vorschläge aussergerichtlich zu thun, und sich darüber mit ihnen zu vereinigen (i).“ „Wenn er aber, in Entstehung eines solchen Privat-Abkommens, seine Vorschläge gerichtlich bei der Provokation auf die Cession anbringt, und der Deputirte des Kollegii findet, daß der Gemeinschuldner durch Unglücksfälle und ohne sein Verschulden, in seine gegenwär-

---

(g) A. O. §. 195. u. f. f.
(h) A. O. §. 94.
(i) Allgem. Preussische Gerichts-Ordnung Tit. 49. §. 2.

tigen verlegenen Umstände gerathen sey u. s. f.; so muß er alle Mühe anwenden, durch Vorstellung der mitleidswürdigen Umstände des Schuldners und durch Vorhaltung der Gründe, welche Menschlichkeit und Religion an die Hand geben, die Kreditores zur Annehmung dieser Vorschläge zu vermögen, und solcher Gestalt dem Gemeinschuldner die gesuchte Erleichterung seines widrigen Schicksals zu verschaffen (k)." Daß der listige Schuldner durch böse Künste und betrügerische Vorstellungen leicht den Gerichts-Deputirten gewinnen, und dann unter dem Schutz dieser Gesetze die anwesenden Gläubiger zur einstimmigen Nachsicht und Nachlassung bereden können wird, und zwar dieß um so mehr, da er zu diesem schönen Geschäfte den Gerichts-Deputirten zum mächtigen Fürsprecher hat, unterliegt wohl keinem Zweifel. Die Abwesenden können sich dann mit dem Satze trösten, und abspeisen lassen: vigilantibus jura. In dem Falle aber, wenn der Schuldner diese einstimmige Güte nicht zu erhalten versteht, ist es freilich etwas schwerer, weiteres böses Spiel zu treiben; indem zwar auf blosse Majorität der Gläubiger nach Grösse ihrer Forderungen, aber nur insofern diese vollkommen liquidirt haben, ein Vergleich zu Stande kommen kann (l).

V. Preussen betrachtet nicht jedes Falliment schon als ein Vergehen, weßwegen der Fallite immer einer strengen Untersuchung und dem augenblicklichen Arrest zu unterwerfen wäre, sondern hat in dieser Rücksicht

---

(k) A. O. §. 3.

(l) Gerichts-Ordnung Tit. 50. Sechster Abschnitt §. 607.

nur folgende mangelhafte Bestimmung: „Nach den von ihnen (den Vorstehern und Aeltesten der Kaufmannschaft jedes Orts) an die Hand zu gebenden, oder sonst eingezogenen Nachrichten, muß der Richter (erst) hauptsächlich beurtheilen: in wie fern es einer förmlichen Kriminal-Untersuchung wegen vorgefallenen Bankerutts bedürfe (m)." Der Fallit bleibt also sowohl in Freiheit seiner Person, als seines Vermögens, und dieses noch auch in dem schlimmsten Falle wenigstens bis zum Erscheinen des Dekrets, welches den Konkurs eröffnet, wenn anders nicht vorher schon Arrest auf ihn ausgewirkt wurde, gegen welchen Unfall er sich indessen mit geringen Kosten schützen kann.

Durch kein Gesetz wird der Schuldner angehalten, seine Ueberschuldung innerhalb einen kurzen Termin selbst anzuzeigen. Das Gesetz droht ihm höchstens den Verlurst der — einem unglücklichen Schuldner zustehenden Rechtswohlthaten, wenn er lange Zeit (?) seine Ueberschuldung verheimlicht (n). Ein anderes und zwar treffliches Mittel aber, den Bankerutt zu Tag zu fördern, gibt uns Preussen in der Bestimmung: „Die Vorsteher und Aeltesten der Kaufmannschaft jedes Orts sind schuldig, die ihnen bekannt werdenden Fälle eines strafbaren Bankerutts dem Richter bei Hundert Dukaten fiskalischer Strafe anzuzeigen (o).

(m) Allgemeines Preussisches Landrecht Theil 2, Titel 20. §. 1481.

(n) Gerichts-Ordnung Tit. 50. §. 7. u. f. f.

(o) Allgem. Preuss. Landrecht Thl. 2. Tit. 20. §. 1480.

Die Bestimmungen über die Interims-Kuratoren sind nicht ohne Lücken. Sie werden fürs erste nicht zugleich mit der Konkurs-Eröffnung aufgestellt; dann müssen zur Wahl derselben jene Gläubiger gezogen werden, welche sich etwa schon gemeldet haben, oder gar persönlich zugegen sind; und endlich müssen diese Curatoren solange für die Erhaltung der Aktiv-Masse, und für den Betrieb des Konkurs-Prozesses sorgen, bis die zusammenberufenen Gläubiger sich weiters erklärt haben (p). Das Schlimme dieser drei Bestimmungen liegt darin, daß die Masse eine geraume Zeit ohne Verwaltung bleiben, die Verwaltung dann in Hände, welche mit dem Schuldner kolludirten, gespielt werden, und den nachher erst aufgetretenen ächten Gläubigern dadurch das größte Unrecht zugefügt werden kann, daß man sie eine so geraume Zeit von meistens 3 Monaten über die Wahl jener Personen, denen doch ihr Eigenthum zur Verwaltung übertragen ist, gar nicht hört, ja sogar vielleicht diese Verwaltung wider ihren Willen Leuten überläßt, die Kreaturen und Werkzeuge des bösen Schuldners sind. Bei der französischen Einrichtung der Agenten werden alle diese Mängel herrlich vermieden.

Durch das Falliment an sich verliert man nach preussischen Gesetzen nicht einmal die Handelsgerechtigkeit, geschweige alle übrigen politischen und bürgerlichen Rechte. Nur durch die vier Arten strafbarer

---

(p) Allgem. Preuss. Gerichts-Ordnung Titel 50. §. 64, 66 u. 67.

Bankerutte geht die Handelsgerechtigkeit, und durch den betrüglichen und muthwilligen insbesondere auch noch Ehre und Würde im Staat zu Verlurst (q). Die Handelsgerechtigkeit kann aber bei dem fahrlässigen und unbesonnenen Bankerutt durch höhere Erlaubniß wieder ertheilt werden (r). Kaufleute, welche durch Unglücksfälle zu zahlen unvermögend geworden, sind nicht als Bankeruttirer anzusehen (s), also auch nicht mit den Strafen derselben z. B. dem Verlust der Handelsgerechtigkeit zu belegen.

VI. Eine falsche, dem Kredit höchst verderbliche Schonung gegen den Falliten ist die — eines Moratoriums (t), welche indessen gegen einen Gantirer vielfältig vertheidigt werden mag.

Die wahre Schonung hingegen, die dem Unglück gebührt, wird ihm nicht zu Theil; indem auf einen Unterhalt aus der verschuldeten Masse nicht jedem unglücklichen Schuldner, sondern nur gewissen Personen, z. B. Descendenten, Ascendenten, Geschwisterten, Handlungsgenossen u. d. gl. (u), und diesen dann selbst wieder ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld, ein Recht eingeräumt wird. Nach französischem Recht wird jedem Unglücklichen Unterstützung zu Theil.

Eine

(q) Allgem. Preuss. Landrecht Theil 2. Titel 20. §. 1453, 1461, 1464, 1469 u. 1475.

(r) A. O. §. 1469. Vergl. Klein a. a. O. Seite 403.

(s) A. O. §. 1479.

(t) Gerichts-Ordnung Titel 47.

(u) Gerichts-Ordnung Titel 49. §. 16. u. f. f.

Eine unbillige Schonung gegen den boshaften Falliten ist auch noch die, daß der mit ihm bereits abgeschlossene Vergleich aufrecht erhalten, der Schuldner also von Abarbeitung des Ausfalles frei bleibt, wenn er auch späterhin als Bankeruttirer erkannt wird. Man kann dieß entnehmen aus der Stelle: „Ein zwischen dem Schuldner, und seinen Gläubigern getroffenes Abkommen kann demselben zwar von der Abarbeitung des Ausfalles, nicht aber von der Untersuchung und Strafe des Bankerutts befreien (x).“

Von dem herrlichen Institut einer Rehabilitation, durch dessen Strenge allein der fallirende Kaufmann wieder zu ächten Ehren und soliden Glauben gelangen kann, findet sich nichts in dem preussischen Gesetze. In demselben findet sich in diesem Betreff nur die bereits angemerkte Bestimmung, daß die durch fahrlässigen und unbesonnenen Bankerutt verlorne Handlungsgerechtigkeit auf höhere Erlaubniß wieder ausgeübt werden kann (y).

§. 28.

Vorzüge vor dem baierischen Rechte.

Legem brevem esse oportet, quo facilius ab imperitis teneatur, eaque velut emissa divinitus vox jubere, non disputare debet, nihil frigidius, nihil ineptius, quam lex cum prologo.

Seneca in Epist. 94.

(x) Allgem. Preuss. Landrecht 2ter Thl. 20ter Tit. §. 1477.
(y) A. O. §. 1469.

Dieser Spruch Seneka's schwebte unserm baierischen Tribonian, dem Freiherrn von Kreitmayr vor, als er an dem Entwurf der baierischen Gesetzbücher Hand anlegte. Er wollte das Streitige zum Unstreitigen, das Ungewisse zum Gewissen, das Verworrene und Weitläuftige des vorherigen Rechtes zur Klarheit und Kürze bringen (z). Von dieser Seite ragt unser baierischer Konkurs-Prozeß himmelweit vor dem preussischen empor. Preussens Gesetzgebung hätte wahrlich den Baron Kreitmayr nicht ungelesen lassen sollen; sie würde schon in der Vorrede zu seinen Anmerkungen über den Cod. jud. besonders die Worte haben benützen können: „Der neue Codex Judiciarius ist hauptsächlich nur pro lege et norma, nicht aber pro instructione et doctrina geschrieben worden; und eben deßwegen hat man solchen auch so kurz gefaßt, und oft mit einem einzigen Wort gar vieles gesagt, und decidirt."

In dieser Tendenz Kreitmayrs aber, so musterhaft sie auch für alle Gesetzgebungen ist, liegt dennoch aus dem andern Grunde, weil sie die vorherrschende und fast alleinige war, der Grundstein der hernach zu entwickelnden Mangelhaftigkeit der baierischen Gesetze über Ueberschuldungen.

Unserm Kreitmayr lag nur daran, einmal dem Unwesen zu steuern, welches aus dem bisherigen proplematischen Rechtszustand erfolgte. Die-

---

(z) Kreitmayrs Anmerkungen über den Cod. jur. bav. jud. Vorrede.

sen Zweck wollte er in einem neuen Gesetz durch Aufhebung der Controversen, Herstellung einer bessern Ordnung der Gesetze und einer grössererer Kürze u.s.f. (a) erreichen. Daher kam er über das alte bereits geltende Recht, über die alten herrschenden Rechtsbegriffe und Ansichten nicht hinaus (b). Das römische Recht (so erbärmlich er auch oft wider dasselbe loszoh (c)), die deutschen Gesetze und Gewohnheiten, die baierische Gerichts-Praxis und die Meinungen der damals blühenden deutschen und baierischen Rechtsgelehrten, waren die Quellen, aus denen er zu seinem Zwecke schöpfte. Den neuern Verhältnissen des Lebens-, den national-ökonomischen, und den Staats-Rücksichten spürte er nicht nach, weil er hiezu, durchdrungen von seinem einmal vorgesetzten Zweck, keine dringende Veranlassung fand. Dieses Umstandes wegen dürfen wir für vorliegenden Gegenstand kaum eine Ahnung jener Ansichten und Prinzipien erwarten, welche von den neuesten Zeitverhältnissen so schöpferisch hervorgerufen wurden. Wir finden in den baierischen Gesetzen, des Bankerutts kaum mit einem Worte erwähnt, kaum einen Unterschied zwischen Ueberschuldungen der Kaufleute und Nichtkaufleute angenommen u. s. f. Alle

---

(a) Ebendaselbst.

(b) Dieß geht soweit, daß er die Aussprüche der Praxis ununtersucht und ungerechtfertigt in das Gesetz aufnimmt, z. B. erkennt er den contradictor nicht für nothwendig, weil die Praxis denselben nicht hatte. Anmerk. über den Cod. Jud. Cap. 19. §. 17. Nro. 11.

(c) Kreitmayrs Anmerk. ad Cod. Jud. Bav. Vorrede.

Ueberschuldungen, ohne Unterschied, werden nach dem 19ten Titel des Cod. jud. von dem Konkurs-Prozeß, und dem 20ten von der Priorität der Gläubiger und noch einigen andern meistens nachträglichen Verordnungen, dann noch nach dem Criminal-Codex Theil 1. cap. 9. §. 2. beurtheilt.

Diesem nach möchte vor der Hand angemessener scheinen, das baierische Gesetz ganz aus der Vergleichung wegzulassen. Doch nahm ich dasselbe aus mehrern Gründen auf: 1tens. Trotz des gänzlichen Mangels eines eignen Falliten-Systems findet man dennoch manch einzelne herrliche Bestimmung darin; und diese gewiß allemal dann, wenn dasselbe auf Kürze und Bestimmtheit hinzielt. Es wäre daher doch immer einiger Verlust für den forschenden Rechtsgelehrten, in seiner vergleichenden Gesetzkunde diesen Theil zu vermissen. 2tens. Hielt ich es für eine unverzeihliche Sünde, eine vaterländische Pflanze, die noch dazu so vieles Vortreffliches hat, ungewürdigt liegen zu lassen. 3tens. Möchte ich den Glauben rege machen und erhalten, daß Baierns Gesetz durch Aneignung der neuern Ansichten leicht zu einem Meisterstück umgearbeitet, sohin die Reception eines fremden Gesetzes entbehrlich gemacht werden könnte. Daß eine Umarbeitung desselben auf die neuesten Vergrösserungen des Königreichs Baiern, und dessen vortheilhaft veränderten Handelsverhältnissen, eine unumgängliche Nothwendigkeit sey, ist ohnehin kein Zweifel mehr.

Diese Vergleichung wird indessen um so kürzer werden können, als viele Fehler dieses Gesetzes hier

nur mehr aufgezählt und nicht erörtert werden dürfen, weil letzteres bereits den vorigen §§phen bei ähnlichen Gesetzgebungen, wo dieselben Fehler sich finden, geschehen ist.

I. Für's erste sucht man auch hier das wahre Prinzip vergebens. Dort, wo noch das Moratorium sein Wesen treibt (d); wo der Tücke des Schuldners aussergerichtliche und solche Vergleiche zu Gebot stehen, die vor hergestellter Liquidation Statt finden (e); wo der Anfang des Konkurses und die mit demselben verbundenen wichtigen Folgen vom Tage der Publikation des Konkurs-Urtheils (f), also von der Laune des Richters abhängt; der Schuldner aus Mangelhaftigkeit der Strafverfahrens- und Straf-Gesetzen durch Schuld und Betrug ungestraft seinen Gläubigern schaden kann; wo viele Gläubiger, besonders der Fiskus und des Schuldners Ehefrau, mit sovielerlei Arten Vorzüge begünstigt sind u. s. f.; da ist gewiß dessen Heimath nicht. Kurz, man darf dasselbe überhaupt bei einer Gesetzgebung nicht suchen, die noch nicht einmal zur Trennung der Fallimenten von gemeinen Ganten gekommen ist. Die geschichtlichen Gründe dieses Mangels liegen vor Augen. Das Gesetz wollte ja nur das alte Recht in einen sichern Stand setzen. In diesem alten Recht war aber nichts von allen dem enthalten, worauf es in einem eigentlichen Falliten-Gesetz ankömmt. Weder in dem römischen,

---

(d) Cod. Jud. Cap. 18. §. 12.
(e) Cod. Jud. Cap. 18. §. 13.
(f) A. a. O. Cap. 19. §. 3. u. 19.

noch in dem deutschen Recht, noch endlich in den herrschenden Rechtsgewohnheiten lag so Etwas. Warum sich darin nichts finden konnte, ist oben bei Würdigung des römischen und deutschen Rechts entwickelt worden. Baiern, als ein Theil von Deutschland, theilte mit demselben natürlicher Weise das oben berührte Schicksal, und that keinen Schritt weiter. Aufgeweckt aus dem morschen Alten zu dem bessern Neuen wurde dieses Reich erst in den neuesten Zeiten. Zu allen diesen ungünstigen Umständen gesellte sich der, daß man die Schuldner durchgehends mit einer übertriebenen Nachsicht behandelte, ein Fehler, der alle Schulden-Gesetze Baierns durchdringt, und wahrscheinlich noch ein Erbtheil von den römischen Kaisern ist.

II. Nicht ganz getrennt ist das Straf-Verfahren von der Betreibung des Kreditwesens. Der Codex crim. bav. Theil 2. cap. 2. §. 1. sagt zwar, daß „mehr von Amtswegen, und inquisitorie, als accusatorie verfahren zu werden pflegt," schafft aber dennoch den letztern Prozeß nicht ab, und überläßt ihm, wie wir uns gleich überzeugen werden, wenigstens durch sein Schweigen, die Verfolgung der Bankerutirer. Nach §. 13. desselben cap. kann die General-Untersuchung erst dann anfangen, „wenn von der begangenen Uebelthat, hier also von der — eines boshaften Schuldenmachens, eine glaubwürdige Anzeige geschieht." Wer soll hier diese geben, wenn nicht die Gläubiger? Und dann wird der Richter dieselben auch würdigen, oder würdigen müssen? Bestimmt hält ihn kein Gesetz dazu an. Auch der Ge-

richtsgebrauch scheint ihn von einen ämtlichen Einschreiten gegen boshafte Schuldenmacher loszusprechen. Die Gläubiger müssen also akkusatorisch auftreten, wenn sie ihren Schuldner gestraft wissen wollen. Dieses gefährliche Unternehmen werden sie aber gewiß bleiben lassen, und zwar um so mehr, weil nicht allein der Beweis der Bosheit äusserst schwer, sondern auch der verschuldere Bankerutt, auf dem sie bei ermangeltem Beweise der Bosheit rekurriren könnten, mit keiner Strafe verpönt ist. Im Cod. Crim. Thl. I. Cap. 9. §. 2. heißt es nur: „Wenn Einer boshafter Weise Schulden machet und falliret, ... so soll er mit willkührlicher, jedoch nach Eigenschaft der gespielten Gefährde und Grösse des hierunter verursachten Schadens, gar an Leib und Leben gestraft werden.“ Der Cod. jud. cap. 18. §. 3. n. 7. gibt zwar den Gläubigern das Recht, gegen ihren aus eignem Verschulden überschuldeten Debitor den Arrest nachzusuchen, nicht aber dem Richter die Pflicht, von Amtswegen gegen einen solchen einzuschreiten. Diese lückenhaften Gesetze kommen der Gemächlichkeit des Richters trefflich zu Statten, und daher bleiben die Bankerutte in der Regel unverfolgt.

III. Der Cod. crim. bav. Thl. I. cap. 9. §. 2. belegt die boshaften Schuldenmacher nach Umständen sogar mit Leibes- und Lebensstrafen (g). Wie wir

---

(g) Es war eine sehr erfreuliche Bemerkung für mich, daß der Entwurf des neuen Straf-Gesetzbuches Baierns Bankerutte nur mit Arbeitshaus- nicht mit Zuchthaus-Strafe belegt, dieselben also in polizeilicher Rücksicht ergreift.

eben hörten, werden aber diese harten Strafen ebensowenig als die gelindern willkührlichen wirklich zugefügt. Die Ursachen davon sind nebst dem Mangel an einem guten Straf-Verfahren gegen dieselbe, die Unbestimmtheit des Gesetzes über die Handlungen und Umstände, die als boshafte Bankeruttir-Akte angesehen, und bald mit willkührlicher, bald mit Leibes- und Lebens-Strafe belegt seyn sollen; dann noch der Umstand, daß der Schuldner nur unter höchst selten eintretenden Bedingnissen, die der Cod. crim. bav. Thl. II. cap. 6. §. 2 — 4. angibt, arretirt werden kann. Gegen Falliten aus Verschulden kann, wie schon bemerkt, ohnehin nur auf Andringen der Gläubiger, und dann auch wieder nur auf Personal-Arrest, wenn die Ueberschuldung ganz bestimmt dargethan, und kein anders Exekutions-Mittel mehr vorhanden ist, gesprochen werden (h). An eine Eintheilung des Bankerutts ist nach dem Gesagten nicht einmal zu denken.

IV. Das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit herrscht in dem Konkurs-Verfahren bis auf den einzigen Punkt, daß die aussenwärts anhängigen Streitsachen nur quoad punctum prioritatis, nicht liquidationis zum forum concursus gezohen werden (i). Daraus entstehen theils unnütze Verzögerungen, theils manche Nachtheile für die Rechtsvertheidigung der übrigen betheiligten Gläubiger, die nicht immer Zeit und Mühe zur Intervention anwenden können. Auch rücksichtlich der Behand-

---

(h) Cod. Jud. cap. 18. §. 3. n. 7. et annot ad hunc num.
(i) Cod. Jud. cap. 19. §. 13.

lung und Verwaltung der verschuldeten Masse herrscht dasselbe soweit, daß Faustpfandinhaber nicht allein bei dem Konkurs-Gericht sich anmelden, sondern auch ihr Pfand abliefern, und sich in den Konkurs einlassen müssen (k). Dieß ist ein grosser Vorzug unsers Gesetzes, indem es diesen lange Zeit bestrittenen und wichtigen Gegenstand dem Prinzip gemäß bestimmt hat. Dagegen findet man aber fast gar keine Anwendung desselben auf die Vorrechte der Gläubiger beim Konkurs.

Die Tendenz, den Konkurs so schnell als möglich zu beenden, hat den Hrn. Baron Kreitmayr so sehr ergriffen, daß er darüber nicht selten der Rechtsvertheidigung vergießt, und zuletzt noch gar den ganzen Prozeß durch das Gesetz allein, und nicht mehr durch den Richter dirigiren will. Diesem nach will er die ganze Verhandlung in den drei Ediktstägen, den ersten ad producendum et liquidandum, den zweiten ad excipiendum, und den dritten ad concludendum zum Prioritäts-Urtheil gereift, sohin in höchstens 6 — 9 Monaten vollendet wissen (l). Ohne ein Beweisinterlokut abzuwarten, muß gleich im ersten Ediktstag von jedem Gläubiger der Beweis vorgelegt werden (m). Die Ediktaltermine können auf keinem Fall verlängert werden (n). In den wenigen Fällen, wo

---

(k) Cod. jud. cap. 19. §. 5. n. 1.; dann cap. 20. §. 9. nro. 8. sammt den Anmerk. zu beiden.

(l) Cod. jud. cap. 19. §. 5, 6, 7, u. 15, sammt Anmerk. hierüber, besonders über §. 5.

(m) A. a. O. §. 5. u. 10.

(n) A. a. O. §. 9. n. 2.

man an die Ediktaltermine mit dem Beweise so genau nicht gebunden ist, „soll der Richter den Beweis bestmöglichst durch abgekürzte peremptorische Termine zu beschleunigen trachten (o).“ Die Entscheidung der Konkurssache soll man auf alle thunliche Weise befördern (p) u. s. f.

Noch schneller wird verfahren, wenn Wechselsachen unterlaufen, welches bei den meisten Konkursen der Fall ist. Nach der neuern Wechsel-Ordnung von 1785 sollen a) die Ediktstäge, sonderheitlich der zweite und dritte in engere Fristen sub poena praeclusi angesetzt, und wo es thunlich, dieselben in dem Circular-Patent oder Proklamate zugleich bestimmt; b) der allenfalls vorkommende Beweis und Gegenbeweis durch abgekürzte peremptorische Termine von 8 Tagen beschleunigt; c) das Ganturtheil längstens in einem, oder in wichtigen Sachen in 2 Monaten verfaßt, und publizirt; auch d) durch die noch unter dem Beweise laufenden Forderungen, welche in der gebührenden Stelle eventualiter vorzumerken sind, nicht verzögert, oder aufgehalten; und die Appellations-Fatalien e) auf 14 Tage von der Zeit an, da die Prioritäts-Sentenz

---

(o) A. a. O. §. 10. n. 8.

(p) Vermög Gant-Prozeß Tit. 3. art. 7. sind hiezu mehr nicht als 3 Monate in Allem bestimmt, welches aber nach Gezeugniß B. Schmitts niemal beobachtet worden, und auch in Zukunft nicht praktikabl ist, wegen Menge anderer Sachen. Man trenne nur die Justitz strenge von den übrigen Verwaltungs-Geschäften, und schreibe dann Termine vor.

ad valvas öffentlich angeschlagen ist, hierunter gesetzt werden.

a) Den Gegenstand der römischen actio pauliana betreffend, ging Baierns Gesetzgebung nicht von der ächten Ansicht aus, sondern adoptirte die römische Lehre, bis auf einen Punkt, der bisher eine famöse Controvers war. Sie erklärt nemlich bestimmt die Handlung, durch welche der Schuldner nach angefangenem General-Konkurs zum Nachtheil der Gant-Masse etwas unterläßt, für kraftlos (q).

b) Wenn sich der Richter aus der vorläufigen Untersuchung überzeugt, „daß das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht hinreicht, und Gefahr eines künftigen Verlurstes durch längeres Warten anscheint," dann darf er den Konkurs eröffnen (r). Aus diesem erhellet, daß er ihn eröffnet, wenn auch kein Gläubiger die Eröffnung begehrt, also ex officio; aber nicht ohne Veranlassung von Seite eines auf Zahlung dringenden Gläubigers leitet er die Präjudizial-Untersuchung ein. Diese pflegt er ex officio, so bald er merkt, daß durch Befriedigung dieses einen auf Zahlung dringenden Gläubigers das Suum cuique der übrigen verletzt werden könnte. Zeigt sich Ueberschuldung als Resultat dieser Untersuchung, dann darf der Konkurs eröffnet werden. Daraus ist klar, welche Wirkungen Notorietät und höchste Wahrschein-

---

(q) Cod. Jud. cap. 19. n. 4.
(r) A. a. O. §. 3.

lichkeit (s) der Ueberschuldung haben. Leider fehlt es der angeführten im Ganzen trefflichen Bestimmung an vollständiger Ausarbeitung; denn in den angegebenen Fällen sollte die Konkurs-Eröffnung zur unausweichlichen Pflicht, nicht zum willkührlichen Recht des Richters gemacht worden seyn; auch hätten die konkurswirkenden Thatsachen des Schuldners einer nähern Fixirung bedürft. Mit Sperrung soll der Richter erst nach einer langsamen Präjudicial-Untersuchung, und nach dem einmal beschlossenen concursus universalis einschreiten (t). Vorher darf er selten unaufgefordert dergleichen provisorische Maßregeln ergreifen, um ja den individuellen Kredit nicht zu schwächen.

c) Die Einheit in der Führung des Kreditwesens ist in dem Amt des Richters ziemlich hergestellt, obwohl in der Verwaltung der verschuldeten Masse eine grössere Kontrolle zu wünschen gewesen wäre, z. B. bedarf der curator bonorum zum Verkaufe solcher Sachen, die sich nicht ohne Schaden konserviren lassen, weder die Einwilligung der Gläubiger noch des Richters; zum Verkaufe der übrigen nur jene nicht diese; auch nicht dessen Kontrolle (u). Ebensowenig ist die richterliche Aufsicht nothwendig, wenn der curator ausstehende Forderungen eintreiben muß u. s. f.

(s) Anmerk. über Cod. jud. cap. 19. §. 3. Auch bei noch hinreichendem Vermögensumständen kann der Richter den Konkurs eröffnen, wenn einiger Verlurst durch längeres Zuwarten zu befürchten ist.

(t) A. a. O. §. 17. n. 1.

(u) A. a. O. §. 18. n. 4.

d) Der Akkord mit den Gläubigern auf Fristen und Nachlässe, einstimmig, oder nach der Mehrheit der Stimmen, hat sowohl in- als aussergerichtlich, vor und während des ausgebrochenen Konkurses Platz(x). Ein Vergleich nach Mehrheit der Stimmen bindet nicht die mehr privilegirten Gläubiger. Die Mängel eines solchen Akkords-Verfahrens sind bereits gerügt worden.

V. Von Amtswegen einen Falliten kriminalisch festzusetzen, ist laut Kriminal-Gesetzbuch 2ter Theil cap. 6. §. 1 — 4. nicht erlaubt, weil einmal der Fallite nicht einmal ein Verbrechen begangen, das an sich Leibes- und Lebens-Strafen nach sich ziehet, und zweitens es an einer Bestimmung mangelt, was hier indicium remotum sey, dessen Daseyn der Cod. crim. Thl. 2. cap. 6. nro. 4. doch zur Inhaftirung fordert. Auch darüber, ob nicht ad custodiam geschritten werden müsse; findet sich kein bestimmtes Gesetz. Wenn dieß auch im Geiste desselben liegen würde, so liegt es wohl nicht in der Bequemlichkeit des Richters. Den Schuldner civilrechtlich von Amtswegen verhaften, wäre gänzlich gegen die baierischen Gesetze.

Zu dem Zweck, den Bankerutt zu Tag zu fördern, enthalten die Gesetze ganz und gar nichts.

Ueber die Bestellung eines Interims-Kurators findet sich keine Bestimmung. Der ordentliche curator bonorum, welcher nach den Gesetzen zu gleicher

---

(x) Cod. jud. cap. 18. §. 13.

Zeit, da man ad concursum generalem schreitet (y), bestellt wird, kann erst am Liquidationstag gewählt werden, weil erst da die Gläubiger kundbar werden, und zusammen kommen. Vorher kann der Richter nach bestem Wissen und Gewissen sorgen, so gut er im Stande ist. Ueber diese Pflicht findet sich aber gar keine nähere Bestimmung (z).

Auch wird durch kein Gesetz der Fallit der bürgerlichen oder politischen Rechte beraubt.

VI. Die Gesetze enthalten zu viele Schonung gegen den Schuldner, und seinen individuellen Kredit. Daher die Moratorien (a), die Akkorde, und ämtlichen Fristeneingleichungen (b).

Rücksichtlich der Moratorien kann ich nicht unterlassen zwei Verordnungen anzuführen, aus denen erhellt, daß man in Baiern, das ächte Prinzip für Ueberschuldungs-Gesetze fühlend, schon auf dem Wege war, alle Moratorien aufzuheben. Diese sind: Die erste eine alte vom Kaiser Ludwig im Jahr 1315 seiner lieben Stadt München zur Beförderung ihres Kommerzes ertheilte Freiheits-Urkunde, kraft welcher kein Brief oder Moratorium über diejenigen Schulden ertheilt werden solle, welche die Bürger von München zu fordern haben (c). Die

---

(y) Ebend. cap. 19. §. 18. n. 1.

(z) Ebend. §. 17.

(a) Ebend. cap. 18. §. 12.

(b) Ebend. cap. 18. §. 10.

(c) Vergl. Bergmanns beurkundete Geschichte der Stadt München. Bei Strobel 1783. Seite 27. u. Urkundenbuch Urkunde 56. Seite 54.

zweite ist folgende im baierischen Wechselpatent enthaltene Bestimmung (d): „Daß endlich der öffentliche Kredit immer mehr in Unsern Ländern emporgebracht werde, so soll es allerdings noch bei dem sein Verbleiben haben, daß der Eisenbrief oder das sogenannte Moratorium aufgehoben ist, ausser die edictaliter hiezu berufenen Gläubiger wären kraft eines vollständigen und begnehmigten Verzeichnisses von dem Werthe des ganzen Vermögens nach Genügen gesichert, und schadlos gehalten.“ Leider blieb man aber auf halbem Wege stehen, und ließ sich auf die angegebene Beschrenkung, ausser der ꝛc. ein. Bei dieser vielen Nachsicht fehlt es dem verunglückten Schuldner dennoch an einer Unterstützung aus der Masse, indem nur dessen Gattin für den Fall, daß sie Forderungen an der Masse hat, einigen Vorschuß als Unterstützung bekömmt (e). Das Institut einer Rehabilitation ist, wie zu erwarten, ebenfalls ganz unbekannt. Die Fremden werden aber, wie vernünftig, nach dem Reziprozitäts-Recht behandelt (f).

(d) Baierisches Wechselpatent, dann auch Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung. Zehntes Kapitel §. 13. Seite 75.

(e) Ebend. cap. 19. §. 19. n. 6.

(f) Ebend. cap. 20. §. 19., u. a. Wechselpatent a. O. 11tes Kap. §. 4. Seite 78.

Zweiter Abschnitt.

Vorzüge und originelle Ansichten des französischen Gesetzes über Falliment und Bankerutt in den einzelnen Bestimmungen.

§. 29.

Begriff und Wirkungen eines Falliments.

Code de Comm. art. 1. 4 — 12.

Frankreichs Gesetzgebung zeichnet sich in Bestimmung des Begriffs und der Wirkungen eines Falliments vor allen übrigen aus. Von allen diesen können nur die Englische, und Hamburgische Gesetzgebung der Französischen einiger Massen gleichgestellt werden.

Ohne richtige Bestimmung des Begriffs eines Falliments läßt sich weder für die Wirkungen desselben das naturgemässe Datum finden, noch die wichtige Frage genügend beantworten: wann der Richter das Falliment für ausgebrochen erklären dürfe.

Meisterhaft stellt uns der 1te Art. des französischen Falliten-Gesetzes den Begriff in den Worten hin: „Jeder Kaufmann, welcher seine Zahlungen aufhört, befindet sich in dem Zustande des Falliments.“ In diesem Begriffe kömmt keine Silbe davon vor, daß das Vermögen deß Schuldners von seinen Schulden müsse überstiegen werden, um ein

Falli-

Falliment hervorzubringen. Beim Kaufmann ist es hierin ganz anders. Eine gerichtliche Untersuchung über ihn, ob seine Schulden sein Vermögen übersteigen oder nicht, wäre nicht allein eine dem raschen Verkehr unendlich schädliche Verzögerung, sondern auch noch selbst mit unendlichen Schwierigkeiten verknüpft, um zu einem genügenden Resultat zu kommen. Solch eine Untersuchung ist auch gar nicht nöthig, indem der Vermögensverfall des Kaufmanns sich schon selbst durch die sprechendsten Erscheinungen ankündigt, die sich alle darauf reduziren, daß er zu zahlen aufhört. Beim Kaufmann kömmt es eigentlich gar nicht auf wirkliche Ueberschuldung im obigen Sinne an. Auch sogar in dem Fall, daß sein Vermögen seine Schulden wirklich und um ein merkbares übersteigen sollte, kann er theils aus Schuld, theils aus Bosheit seine Zahlungen aufhören; und diese Erscheinung ist der sprechendste Beweis, daß es mit seinem Vermögen in Abgang gekommen, und es daher nöthig sey, die Gläubiger vor weiterm Verfall und Schaden dadurch zu schützen, daß der Schuldner für fallit erklärt werde. Daher versetzt das blosse Aufhören zu zahlen den Kaufmann in den Zustand des Fallitments. Ueberdieß ist auch noch im Handel jedes längere Warten auf Zahlung zu verbannen; und daher der Mangel an baaren Zahlungsmitteln für eine ganz eigne Art Ueberschuldung anzusehen, welche von der Gesetzgebung zur Aufrechthaltung des schnellen Verkehrs vorzüglich berücksichtigt werden muß.

Nun ist aber eine andere wichtige Frage noch die: Wann kann man behaupten, daß der Kaufmann

wirklich zu zahlen aufgehört hat? Die Antwort darauf ist meistens sehr schwierig, denn nur selten sagt dieß der Kaufmann mit eignen Worten aus. Um sich im Vermögen aufrecht zu halten, wird vielmehr jeder nur von Aufschub der Zahlungen, und von Hoffnungen eines baldigen Wiederanfangs derselben sprechen. Hier ist es Aufgabe der Gesetzgebung, jene Erscheinungen aufzufassen, in welchen die Natur das Aufhören der Zahlung ankündet; und dieselben dann mit der Wirkung eines Falliments zu belegen. Von diesen Erscheinungen zählt Frankreichs Gesetz über Fallimente und Bankerutte art. 5. nur die Entfernung des Gemeinschuldners, und die Verschliessung des Waarenlagers auf, während dem es die andern unbestimmt läßt. Vorzüglich ungern vermisse ich eine Bestimmung, die festsetzt, daß der Kaufmann, welcher eine bestimmte Zeit, etwa höchstens ein Monat, eine durchaus richtige und beträchtliche (der Betrag muß fizirt seyn) Handlungsverbindlichkeit unerfüllt läßt, für Fallit zu erklären sey. Ohne solch eine Bestimmung ist man sehr selten im Stand, gründlich behaupten zu können, daß ein Kaufmann zu zahlen aufgehört, nicht blos aufgeschoben habe.

Die Begriffe, welche Englands und Hamburgs Gesetzgebungen vom Falliment geben, verdienen allerdings dem — Frankreichs in Paralelle gestellt zu werden.

Der — Englands heißt so: „Ein Bankeruttirer ist ein Kaufmann, welcher sich selbst verbirgt, oder gewisse andere Handlungen vornimmt, welche

dahingehen, seinen Gläubigern Schaden zu thun (g). Diese Handlungen sind, und zwar alle übrigen ausschließend, in den Statuten Englands aufgezählt. Es sind deren eilf (h), wovon sich die meisten auf das Verbergen des Schuldners reduziren, und wovon ich nur eine besonders anführen muß: Wer unterläßt eine richtige Schuld von 100 Pfund Sterling in Zeit zwei Monaten nach gesetzmässiger Verfolgung dieser Schuld zu bezahlen, begeht eine Bankeruttir-Handlung. Diese Bestimmung, obwohl nicht ohne Tadel, ist doch weit besser, als das gänzliche Schweigen des französischen Gesetzes hierüber.

Hamburgs Falliten-Ordnung §. 1. gibt folgenden Begriff: „Wenn entweder einer selbst sich insolvent erkläret, oder nach ergangener Verurtheilung nicht pfandbar befunden wird, oder Freizettel Schuldenhalber auf ihn erkannt sind, oder einer acceptirte Wechselbriefe von Nichtbezahlung gegen sich protestiren lässet, oder wenn er seine Güter zur Zeit, da auf Bezahlung in ihn gedrungen wird, heimlich wegbringet, ingleichen, wenn er seine Kreditores privatim zusammenrufet, und ihnen einen Akkord anbietet, und ein oder mehrere Kreditores sich solchen anzunehmen weigern, oder sonst durch andere Umstände zur rechtlichen

---

(g) Diese Begriffs-Bestimmung ergibt sich aus den verschiedenen Statuten über Bankerutte. Vergl. Blackstones book the II. page 285. „A Bankrupt is a trader, who secretes himself, or does certain other acts, tending to defraud his creditors.“

(h) Vergl. Blackst. a. a. O. Seite 477.

Vermuthung einer Insolvenz begründeten Anlaß gibt, so ist selbiger pro fallito zu achten."

Die Bestimmungen beider Gesetzgebungen sind gewiß trefflich in Aufzählung der Erscheinungen, woraus Jemand pro fallito zu achten ist, und man kann denselben nur den Mangel aufbürden, daß sie nicht einfach den Begriff eines Falliments, gesondert von den eigentlichen Bankeruttir-Handlungen, so wie dieß Frankreichs Gesetz that, darstellten. Insbesondere haben Englands Gesetze noch den Fehler, daß dieselben alle Bankeruttir-Handlungen nicht erschöpften, und die nicht genannten aus dem Kreise derselben ausschlossen, weil das Gegentheil eine dem Gewohnheitsrecht entgegenstehende Neuerung und Ausdehnung wäre. Wenn z. B. ein Bankier die Zahlung aufschiebt und verweigert, so begeht er keine Bankeruttir-Handlung (i). Hamburgs Gesetz setzt weislich hinzu: „oder sonst durch andere Umstände zur rechtlichen Vermuthung einer Insolvenz (Zahlungs-Unvermögenheit, nicht Vermögens-Ueberschuldung) begründeten Anlaß gibt, ist pro fallito zu achten." Die Gesetzgebung suche zu erschöpfen; wenn sie es aber nicht kann, so spreche sie auch nicht ab.

Keine der übrigen berührten Gesetzgebungen hat sich von dem Begriff einer gemeinen Ueberschuldung zu dem — eines Falliments erschwungen, also auch die Falliments-Handlungen nicht aufgezählt. Das römische Recht kennt gar nichts von einem Falli-

---

(i) Vergl. Blackst. a. O. Seite 479.

ment, wie wir eben hörten. Das deutsche Recht erhob sich wenig über das angebetene römische Vorbild, und forderte zum Begriff eines Fallitments, oder besser, jedes Konkurses, die vollkommenste Gewißheit, daß der Schuldenstand den Vermögensstand des Schuldners übersteige (k). Angesteckt von diesem Begriffe sind Sachsens- (l), Oesterreichs- (m), Preussens- (n), und Baierns- (o) Gesetzgebungen, so wie es alle seyn müssen, welche die Trennung der Fallimente von Ganten noch nicht vornahmen.

Von dem richtigen Begriffe des Fallimenrs hängt auch die richtige Beantwortung der Frage ab, wann jene Wirkungen des Fallitments ihren Anfang nehmen, kraft welchen der Fallit seine Vermögens-Disposition ganz oder zum Theil verliert. Das Datum dieser Wirkungen ist der Natur der Sache nach der Augenblick, in welchem das Aufhören der Zahlungen Statt hat, weil in diesem Augenblick das Falliment schon ausgebrochen (nur noch nicht als solches gerichtlich erklärt) ist. Nothwendig mußte also Frankreichs Gesetz zu dem art. 5. kommen, wo es heißt: „Der Zeitpunkt, in welchem das Falliment ausbricht, wird fixirt, entweder durch die Entfernung des Schuldners, oder durch die

---

(k) Vergl. Dabelow a. O. Seite 517 — 519, und Grollmanns Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 246.

(l) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 3, 4, 5.

(m) Oesterreichische Konkurs-Ordnung §. 2, 3 u. 4.

(n) Preussische Gerichts-Ordnung §. 1.

(o) Cod. Jud. Bav. cap. 19. §. 3.

Verschliessung seines Lagers, oder durch das Datum aller derjenigen Urkunden, aus welchen sich ergibt, daß er sich geweigert habe, Handels-Verbindlichkeiten zu erfüllen. Diesen Artikel vorausgesetzt, sind die weitern hieher gehörigen Artikeln alle meisterhaft, weil ihnen das wahre Datum zum Grunde liegt; z. B, Art. 6. „der Fallit ist vom Tage des Fallitents angerechnet, der Verwaltung seines ganzen Vermögens gesetzlich verlurstig.

Auch England und Hamburg mußten dieses Datum deßwegen finden, weil beide den richtigen Begriff einmal gefunden hatten. So heißt es deßwegen in Englands Statuten; „Das Eigenthum, wovon die Agenten Besitz nehmen, ist in allen Punkten dasselbe, welches der Bankeruttirer in dem Augenblick besaß, als er die erste Bankeruttirhandlung beging, so, daß alle Veräusserungen des Bankeruttirers, a dato dieses Augenblicks, gänzlich null sind, u. s. f. (p).“ Und in Hamburgs Falliten-Ordnung §. 24. n. 3. heißt es: „Das Falliment wird für kundbar alsdann geachtet, wenn entweder der Schuldner selbst sich per supplicam als insolvent erklärt, oder seine Güter in praejudicium seiner Kreditoren heimlich wegbringt, oder wenn er seine Kreditores privatim zusammenruft, und ihnen einen Akkord anbietet, oder die Herrn Gerichtsverwalter den Universal-Arrest auf seine Güter erlauben u. s. f.“ Ob Hamburg in Bestimmung der Wirkungen eben so glücklich, als in Bestimmung des Datums war; ob es gut

---

(p) Vergl. Blackst. a. a. O. Seite 485.

ist, daß Hamburg die römische actio pauliana als Hülfsrecht ungebessert stehen ließ u. s. f.; diese Fragen werden noch, und sind schon zum Theil erörtert.

Das römische Recht, noch weit mehr aber das deutsche und alle übrigen Rechte haben sich in einen groben Irrthum verloren. Es wurde schon einmal gezeigt, daß nach römischem Rechte alle Veräusserungen, welche der Ueberschuldete nach geschehener cessione bonorum, oder immissione vornahm, mit der Nullitätsklage; alle andern aber vor derselben, mit der actione pauliana unter gewissen Bedingungen angefochten werden konnten. Obwohl es unverkennbar ist, daß die Ueberschuldung lange schon vor Eintritt einer der beiden, der cessionis bonorum oder immissionis, ausgebrochen seyn muß; das Datum der genannten Wirkungen also verfehlt worden ist, so war dieser Fehler doch noch leidentlich, weil die immissio doch sehr bald, nach einer kurzen Untersuchung, erfolgte. Doch bei den Deutschen wurde die Sache erst recht schlimm. Die immissio fiel weg; an ihre Stelle trat die exmissio debitoris. Eine genauere und ängstlichere Untersuchung ging allemal der Exmission vorher, um sich ja die grösste Gewißheit zu verschaffen, daß der Schuldner wirklich überschuldet sey, und gegen ihn nicht zu voreilig mit dem Todesurtheil der Exmission verfahren werde. Doch auch dieses wäre noch zu entschuldigen gewesen. Aber als man sich nun fragte, von welchem Datum beginnt die Nullitäts-, von welchem die paulianische Klage, da suchte man Rath in dem römischen Recht, und fand darin, aus dem Grund, weil man nicht tie-

fer forschte, nichts als die Antwort: An die Stelle der Immission tritt die Exmission; vorher datirte man von der erstern die angemerkten Wirkungen; nun wird man dieselben wohl auch von dessen Surrogat datiren; mit andern Worten: Vom Augenblick der Publikation des Urtheils, welches den Konkurs eröffnet (den Befehl zur Ermission in sich enthält), datirt sich die actio nullitatis et actio pauliana. Das nemliche gilt auch als Hülfsrechts beim Sächsischen Bankeruttir-Mandat. Ausdrücklich findet sich dieser Irrthum festgesetzt in der österreichischen Konkurs-Ordnung §. 5. „Die Eröffnung des Konkurses geschieht durch das Edikt, welches zur Einberufung der Gläubiger ausgefertigt wird; daher ist der Konkurs in Rücksicht der hieraus entstehenden Rechtswirkungen vom Tage der öffentlichen Kundmachung des gedachten Edikts für eröffnet zu halten. Dieserwegen sollen die Konkurs-Instanzen diese Kundmachung mit möglichstem Befördern einleiten, und den eigentlichen Tag der geschehenen Kundmachung genau anmerken.“ Ferner, in der Preussischen Konkurs-Ordnung §. 22. „Die Zeit des eröffneten Konkurses wird auf die Mittagsstunde desjenigen Tages bestimmt, an welchem das Dekret oder Urtheil, wodurch die Konkurs-Eröffnung verfügt wird, den Interessenten an gewöhnlicher Gerichtsstelle publizirt worden.“ Das nemliche steht in Baierns Konkurs-Prozeß §. 3.: „Mehrgedachter Universal-Konkurs fängt von der Zeit an, da man mittels öffentlichen Anschlages die gewöhnlichen Ediktstage ausschreibt.“

Der Irrthum ist deßwegen noch so sonderbar, weil man den Konkurs (besser das Konkurs-Ver-

fahren) zur Urſache der actionis nullitatis et pauliana machen wollte; da er doch ſelbſt nur eine kurrirende Wirkung der Ueberſchuldung iſt. Die Deutſchen fühlten ſchon dieſen Irrthum, ohne aber aus ihm herausfinden zu können. Dieß beweiſet der merkwürdige Streit deutſcher Rechtsgelehrten über die Eintheilung des Konkurſes in formellen, materiellen, und imminenten (q); obwohl es gegen die Logik iſt, eine Form, wie der Konkurs (Konkursprozeß) iſt, wieder in Form und Materie einzutheilen. Leider konnten die Deutſchen nicht aus dem Zauberkreis des Worts Konkurs herauskommen, nicht zu einer hellen Anſicht hierüber gelangen.

Welch Schaden dieſer Irrthum den Gläubigern, alſo auch dem Kredit verurſacht, beſonders dann, wenn die Lehre von den Anfechtungsklagen gegen Veräuſſerungen des Schuldners, die vor dem Konkurs vorgefallen ſind, ſo viele Lücken hat, wie bei der oben ſchon entwickelten Lehre der römiſchen actio pauliana wirklich der Fall iſt, läßt ſich leicht bemeſſen. Oeſterreich, Hamburg und Sachſen erkennen dieſe Lehre, alſo auch dieſen Irrthum für Hülfsrecht, verdienen daher dieſelbe Rüge. Auch Preuſſen, und Baiern, obwohl beide darüber eigne Geſetze haben, hielten ſich von dieſer Anſteckung nicht frei; Preuſſens Konkurs-Ordnung weis darüber noch dazu 30 lange §§. aufzuführen, wovon ich hier zur Karakteriſtik nur zwei aufzählen will. Der §. 42. lautet ſo: „Dagegen ſind alle Verfügungen, welche der Gemeinſchuldner

---

(q) Mehr hievon bei Dabelow a. O. Seite 765.

vor eröffnetem Konkurse getroffen, und vollzogen hat, auch diejenigen, deren im vorstehenden §. 35 — 41 gedacht worden, an und für sich, den Rechten nach gültig, wenn gleich damals eine wirkliche Unzulänglichkeit des Vermögens bei ihm schon vorhanden gewesen wäre." Der §. 44. so: „Einem Gläubiger kann der Schuldner vor entstandenem Konkurse Zahlung leisten, Sachen an Zahlungsstatt angeben und abtreten; mehrere Sicherheit verschreiben und eintragen lassen; es mag dem Gläubiger die Insolvenz des Schuldners bekannt gewesen seyn oder nicht.

In einem herrlichen Glanze steht allen diesen Rechten nun gegenüber das französische Gesetz, welches nicht nur den Anfang des Falliments so naturgemäß fixirt hat, sondern auch noch den Anfechtungsklagen gegen die vor diesem Datum vorgefallenen Veräusserungen die treffliche Gränze absteckt, daß nach Art. 7. in den letzten zehn Tagen vor Ausbruch des Falliments Niemand ein Vorzugs-, oder Unterpfands-Recht auf die Güter des Falliten erhalten kann; daß alle innerhalb demselben Termin vom Falliten gemachte Schenkungen seiner unbeweglichen Güter in Beziehung auf die Masse wirkungslos sind u. s. f. Der Gedanke, die anzufechtenden Veräusserungen innerhalb zwei Gränzpunkte abzustecken, von denen der eine der wirkliche Ausbruch des Falliments, der andere aber, das wahrscheinliche Datum des frühern Daseyns desselben ist, verdient Auszeichnung. Nur ein Paar Wünsche möchte ich hiebei noch befriedigt wissen. Erstens, daß der Termin bei Schenkungen unbeweglicher Güter weiter hinaus, auf

etwa 2 Monate, gedehnt würde, weil der Schenknehmer dabei eigentlich doch nichts verliert, und der Schenkgeber in der Regel schon damals seinen Vermögensverfall wenigstens schon fühlen muß; zweitens, daß bei allen übrigen Kontrakten, und Veräusserungen der schwere Beweis des Betrugs von Seite der Kontrahenten nachgelassen, und allemal die Auflösung des Geschäfts gestattet worden wäre, wenn dasselbe für die Gläubiger allein Nachtheil enthält; weil Niemand mit dem Schaden eines andern sich bereichern soll. Endlich scheint mir auch noch der Art. 11., kraft welchem die für fällige Handelsschulden innerhalb der genannten 10 Täge ausbezahlte Gelder nicht zur Masse zurückgefordert werden dürfen, in Disharmonie mit dem Prinzip der Gemeinschaftlichkeit zu stehen, in welche das Falliment die Gläubiger versetzt.

Nach Aufstellung des richtigen Begriffs eines Falliments kann eine richtige Antwort auf die Frage gar nicht mehr fehlen: wann der Richter den Ausbruch eines Falliments erklären dürfe. Er bedarf dazu keiner weitschichtigen und schwierigen Untersuchung zur Erforschung des Umstandes, ob Insufficienz des Vermögens vorhanden sey; sondern nur einer Untersuchung darüber, ob irgend eine Erscheinung sich vorfinde, aus der die Zahlungs-Unfähigkeit, die Aufhörung der Zahlungen, hervorgeht. Trefflich heißt es daher im Art. 13. der französischen Falliten-Ordnung: „So wie das Handelsgericht Kenntniß vom Falliment (Kenntniß von dem Aufhören der Zahlung) bekömmt, sey es durch die Erklärung des Falliten selbst, oder durch das Ansuchen

eines Gläubigers, oder durch die öffentliche Notorietät, so muß dasselbe die Siegelanlegung verordnen.“ Dieser Bestimmung zur Folge wird blos eine kurze Untersuchung des Handels-Gerichts vorausgesetzt, die nöthig ist, um sich Kenntniß (d. h. gegründete) vom Falliment zu verschaffen; und nun wird nicht mehr erfordert, daß irgend ein Gläubiger die Erklärung des Bankerutts begehrt, welches kaum je einer zu seinem Nutzen finden würde, indem man bei Fallimenten doch nur immer verlieren kann.

Aus demselben Grunde kamen auch England und Hamburg hierin größtentheils zur Wahrheit. Englands Statuten fordern nur folgendes: Wenn irgend ein Gläubiger dessen Forderung aber wenigstens 100 Pfund, oder zwei, deren Forderungen zusammen 150, oder drei, welche 200 Pfund betragen, bei dem Lordkanzler um Bankerutts-Eröffnung nachsuchen; so ernennt dieser eine Kommission, welche Direktion heißt. Die Kommissäre suchen sich vor Allem zu überzeugen, daß der Schuldner ein Handelsmann ist, und daß derselbe einen Bankeruttir-Akt begangen hat. Finden sich beide Voraussetzungen richtig, dann müssen die Kommissäre sogleich den Bankerutt erklären, und die übrigen Einschreitungen vornehmen (r). Wie oben schon einmal bemerkt wurde, fordert das englische Gesetz immer eine Ansuchung der Gläubiger um Bankerutts-Erklärung, so daß der Richter ex officio keinen Schritt thun darf.

(r) Vergl. Blackst. a. a. O. Seite 480.

Auch nach Hamburgs Falliten-Ordnung dreht sich die richterliche Untersuchung blos um das Daseyn der im Begriff aufgezählten Falliments-Erscheinungen oder Ursachen, und bei deren Vorhandenseyn wird ohne weiters der Universal-Arrest, und die Bankerutt-Kommission ernannt (s).

Alle übrigen Gesetzgebungen ohne Ausnahme fordern, und mußten fordern eine gerichtliche Untersuchung darüber, ob wirklich Insufficienz des Vermögens da sey oder nicht, weil sie darein auch den Begriff eines Falliments setzen. Daß dieß der Fall beim römischen und deutschen Rechte sey, habe ich bereits angeführt. Eben dasselbe findet sich bei dem sächsischen Recht. Nach dem sächsischen Bankeruttir-Mandat §. 3. ist dem Schuldner aufgetragen, vier Wochen vor der Leipziger und Naumburger Messe seinen Zustand, und dessen Ursachen der ordentlichen Obrigkeit, bei Vermeidung grosser Strafen anzuzeigen. Findet sich, daß sein Vermögen zureichend ist, so muß er für die Wechsel Geld aufzutreiben suchen u. s. f.

Die Untersuchung dreht sich also allemal, natürlich auch dann, wenn der Schuldner diese Erklärung nicht abgibt, um das Daseyn der Insufficienz des Vermögens. Das nemliche ist Rechtens nach der Oesterreichischen Konkurs-Ordnung (t). Ebenso ist es nach Preussischen (u) und Baierischen (x) Gesetzen.

(s) Hamburger Falliten-Ordnung Art. 2.

(t) Oesterreichische Konkurs-Ordnung §. 3 u. 4.

(u) Preussische Konkurs-Ordnung §. 9 u. 21.

(x) Cod. Jud. cap. 19. §. 3.

Bei dem letztern muß ich noch eine andere, aber treffliche Bestimmung auszeichnen. Wenn das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht offenbar hinreicht, und Gefahr eines künftigen Verlurstes durch längers Warten anscheint, dann darf der Richter den Konkurs eröffnen. Eine wahrscheinliche Insufficienz also, ja selbst eine wahrscheinlich bevorstehende Insufficienz reicht zur Eröffnung des Konkurses hin. In den Anmerkungen zu dieser Gesetzstelle findet sich noch ein herrliches Beispiel dazu (y). Trefflich heißt es da: „Mancher denkt, es sey mit der Ediktalladung erst alsdann Zeit, wann der Debitor schon über die Ohren verschuldet, und auf Seite der Kreditoren wirklich ein namhafter Verlurst obhanden sey; allein das ist eben nicht nöthig, sondern genug, daß man gestalten Umständen nach einige Verlurstsgefahr durch längere Zuwart zu befürchten habe. Ponanus casum, daß die Schulden nur 2000 Thaler und das Vermögen in lauter Effekten bestehe, welche zwar auf 3000 Thaler geschätzt, jedoch so beschaffen sind, daß so leicht kein Käufer darum zu finden, mithin zu besorgen ist, daß sie sich mit der Zeit in dem Werth auf die Hälfte herunter verganden, folglich die Kreditoren dabei zu kurz kommen möchten. Wer wollte wohl in solchen Umständen mit der Ediktal-Citation zu verfahren den geringsten Anstand nehmen?“ Diese Bestimmung, zwar eine schwache Deckung der gerügten Lücke, wenn von einem Falliten-Gesetze die Rede ist, ist für ein Gantgesetz immer eine sorgfältig aufzusam-

---

(y) Anmerk. Kreitmayrs ad Cod. Jud. cap. 19. §. 3.

melnde Perle, auf welche hinzudeuten ich nicht umhin konnte.

Die Vortrefflichkeit der Art. 4, 13 u, 19 des franzöſiſchen Falliten-Geſetzes iſt bereits in Vergleichung der Syſteme berührt worden.

§. 30.

Verwaltung des Falliten-Vermögens.

Einfachheit und Kontrolle müſſen die Haupteigenſchaften einer Maſſe-Verwaltung ſeyn. Richtigkeit und ſchnelle Beendigung derſelben werden als nothwendige Reſultate folgen.

Dieſe Eigenſchaften und Reſultate treffen bei Frankreichs-Geſetzgebung vollkommen ein. Ich hebe davon nur folgende vorzügliche einzelne Beſtimmungen aus.

Wir treffen drei Arten Verwalter bei einem Falliten-Vermögen an: Agenten, proviſoriſche, und definitive Syndiken. Die erſten werden in dem Augenblick ernannt, in welchem das Handelsgericht den Ausbruch des Falliments beſchließt. Sie treiben ihre Geſchäfte 14, höchſtens zweimal 14 Tage (z). Dann führen die proviſoriſchen Syndiken, und nach mißlungenem Vergleiche die definitiven die Geſchäfte fort (a). Dieſes Verwaltungs-Perſonal ſcheint nicht auf Einfachheit der Verwaltungsmethode berechnet zu ſeyn; und iſt es doch, Auch iſt dasſelbe vollkommen dem

(z) Cod. de Comm. Buch 3. Art. 18 u. 23.
(a) Ebend. Art. 44, 46 u. 91.

Rufe der Natur angemessen, und herrlich gegeneinander kontrollirt. Damit steht es so: Das Falliment bricht aus. Es ist unmöglich, auf der Stelle, oder doch auch nur in einigen wenigen Tagen die mehrern Gläubiger nicht allein zu kennen, sondern sie auch zusammenzurufen, und ihnen die Wahl der Verwalter zu übertragen. Doch bedarf deren das Vermögen, und es wäre gefährlich, die Verwaltung davon indessen Gerichtsschreibern, oder wohl gar Gerichtsdienern zu überlassen. Das Gericht muß also Verwalter, und zwar dazu geschickte und redliche Leute von Amtswegen ernennen. Damit diese aber vom Schuldner nicht leicht im Voraus errathen, und von ihm gewonnen werden können, verordnet der Art. 20. sehr weise, daß zu solch einem Agenten Niemand im Laufe eines und desselben Jahrs zweimal ernannt werden könne; es sey denn ein Gläubiger, weil dieser unentgeldlich das Geschäft eines Agenten verrichten muß.

Wenn die mehrern Gläubiger nun zusammenberufen werden können, so ist es billig, daß man dieses thue, und dieselben zur Wahl jener Leute mitwirken lasse, welchen eigentlich ihr Vermögen zur Verwaltung anvertraut wird. Doch können noch lange nicht gleich alle Gläubiger versammelt werden, und auch die versammelten noch nicht gleich liquidirt haben; daher kann diesen auf Kosten der noch nicht erschienenen, diese so wichtige Wahl nicht gänzlich überlassen werden, sondern der Richter muß hierin für die abwesenden ex officio sorgen, und bei genannter Wahl zu deren Besten mitwirken. Daher werden zwar Syndiken, aber nur provisorische ernannt. Daher dür-

dürfen die zusammengekommenen Gläubiger dreimal so viele Personen angeben, als sie provisorische Syndiken nöthig zu haben glauben, und daher trifft aus ihnen das Handelsgericht die Auswahl (b).

Und endlich wenn nicht nur alle Gläubiger beisammen sind, sondern wenn sie auch liquidirt haben; wenn also in der Hauptsache über ihre Aechtheit und Unpartheilichkeit kein Zweifel mehr obwalten kann; wem anders gebührt dann die Ernennung der Verwalter, als den Eigenthümern des Vermögens, d. h. den Gläubigern? Welch ein weiterer Grund soll den Richter, nach verschwundener Sorge für die abwesenden Gläubiger, berechtigen, eine Stimme bei dieser Wahl zu haben? Daher werden nach geschehener Verifikation und mißlungenem Vergleiche zur weitern Fortsetzung der Verwaltung gemäß dem Art. 91. von den Gläubigern nach der persönlichen Stimmenmehrheit der anwesenden eigentliche oder definitive Syndiken ernannt, die dann vollkommne Representanten der vereinigten Gläubiger sind (c). So fordert es die Natur der Sache. Nun wollen wir sehen, ob dieses sehr zusammengesetzt scheinende Personal nicht demungeachtet auf Einfachheit berechnet, und einer herrlichen Kontrolle unterworfen ist. Für's erste läßt sich immer annehmen, daß das Handelsgericht vorsichtig in der Wahl der Agenten, und diese selbst fleissig und redlich seyn werden, so daß die Gläubiger dieselben theils im Vertrauen auf die Einsicht des Gerichts, theils

(b) Code de Commerce a. O. Art. 40 — 44.
(c) Ebend. Art. 91 u. 92.

aus eigner Erfahrung der Vortrefflichkeit derselben zu provisorischen und definitiven Syndiken erwählen werden. Und wenn dieses auch manchmal der Fall nicht seyn sollte, so ist deßwegen noch nicht die Verwaltung selbst, sondern nur das Personal ist vielfach, ohne der Einfachheit der Verwaltung zu schaden. Die provisorischen Syndiken lernen die Lage des Vermögens aus der Rechenschaft der Agenten kennen (d), so wie die definitiven diese Kenntniß durch die provisorischen erlangen (e). So gewinnen die neuen Verwalter in Kürze die nöthige Einsicht zur Fortsetzung der Verwaltung, und letztere verliert daher gar nichts an Einfachheit. Und welch eine treffliche Kontrolle der Verwaltung ist nicht durch dieses Personal hergestellt? Die Agenten müssen vor dem Kommissär den provisorischen, und diese wieder vor ebendemselben der ganzen Versammlung der Gläubiger und den definitiven Syndiken von allen ihren Handlungen vollkommne Rechenschaft ablegen (f). Einfachheit und unübertretbare Kontrolle herrscht daher in Einrichtung dieses Personals, so wie sie allein der Natur der Sache entspricht. Ausgezeichnet also, und auch ganz originell ist diese Bestimmung; indem wir uns sogleich überzeugen werden, daß kein Staat eine ähnliche Einrichtung aufzuweisen hat.

England hat folgende Einrichtung. Sobald die Bankerutts-Kommission den Ausbruch des Bankerutts

---

(d) Ebend. Art. 45.
(e) Ebend. Art. 91.
(f) Ebend. Art. 45, 81 u. 91.

erklärt hat, so setzt sie drei Versammlungen an, in deren einer zur Wahl der Masse-Verwalter geschritten, und diese Wahl nach der Stimmenmehrheit der Gläubiger, hinsichtlich der Grösse ihrer durch Urkunnen bewiesenen Forderungen, vorgenommen wird (g). Was nun aber während der Zeit, als die Forderungen noch nicht bewiesen sind, und daher zur Wahl noch nicht geschritten werden kann, mit dem Vermögen geschehen soll, ist der Unbestimmtheit und Willkühr der Kommissäre überlassen. Hier ist also weder die Natur der Sache gehört, noch für Kontrolle ernsthaft gesorgt worden.

Nach dem römisch-deutschen (h), sächsischen (i), österreichischen (k) und baierischen Rechte (l), letztere drei als Nachahmungen des erstern, werden die Masse-Verwalter durch die Majorität der Stimmen bald der Personen der Gläubiger, bald der Grösse ihrer Forderungen, wie es in Oesterreich der Fall ist, unter Aufsicht des Richters erwählt. Da diese Einrichtung aber erst nach verflossenem Ediktal-Termin geschehen kann, indem erst da die Gläubiger zusammenkommen, so ist für die Verwaltung einer frühern Zeit schlecht gesorgt. Auch

---

(g) Blackst. A. O. Seite 480.

(h) Vergl. Dabelow Seite 580.

(i) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 5., und das römisch-deutsche Recht als Hülfsrecht.

(k) Oesterreichische Konkurs-Ordnung §. 7. c., und dann ebenso.

(l) Baierische Konkurs-Ordnung §. 18.

wird durch die blosse Aufsicht des Richters die Kollusion mit dem Schuldner zur Wahl eines verstandenen Verwalters kaum vermieden, wenn der Richter nicht auch eine Stimme dabei hat.

Die Hamburger Falliten-Ordnung Art. 4. hat folgende Bestimmung: „Zu der Kommission, welche die verordneten Kommissäre ohne Anstand zu halten sich nicht entlegen werden, sollen sämmtliche hiesige Kreditores, und der auswärtigen Gevollmächtigte, welche der Debitor aufrichtig anzugeben hat, vorgefordert, und von den anwesenden, sie mögen in starker oder geringer Anzahl erschienen seyn, zwei, drei oder mehrere curatores bonorum per majora, nach den Summen, welche die Gläubiger ihrer Angabe nach, zu fordern haben, erwählet, und beim nächsten Rathstag von uns konfirmiret, auch allenfalls, wenn Creditores nicht erscheinen, oder nicht eines werden, von Herrn Commissariis ex officio benannt werden.“ Die Stimmen sind nach Summen, aber nicht so genau auszurechnen, um darnach eines jeden Stimme abzuzirkeln (welches nur Zeitverlurst und Streitigkeiten erzeugen würde), sondern es soll überhaupt der, welcher grössere Forderungen hat, auch an den Berathschlagungen einen grössern Antheil haben. Es sollen nur Kapitalien, nicht Renten votiren. Privilegiati et vindicantes haben kein votum; ebensowenig die, deren Forderungen nicht 100 Mark Banko erreicht. Von 100 bis 3000 Mark Banko hat man nur eine Stimme; von 3000 bis 9000, zwei Stimmen; von 9000 bis 15,000 M. B., drei; von 15,000 bis 21,000 M. B., vier; und von 21,000 bis fort, 5 Stim-

men, aber nicht mehr; damit diese grossen nicht allein Meister der Berathschlagungen werden. Obwohl diese Bestimmungen manches Schöne enthalten, so gelten im Ganzen doch auch hier die ebengemachten Rügen.

Preussens Gesetzgebung allein hat zu jener natürlichen Einrichtung dadurch einen Schritt näher gethan, daß es Interims-Kuratoren zu ernennen befahl (m). Dieß blieb aber nur ein Schritt; wobei noch die schon einmal angegebenen Fehler in Anregung kommen, daß man zur Wahl dieser Kuratoren die Gläubiger zuzieht, dadurch also zu nicht geringem Schaden der Masse die Zeit verschwendet, und man mit der Wahl bis zum Verfluß des langen Ediktal-Termins zuwartet.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß die franzöfische Einrichtung rücksichtlich des Personals zur Masse-Verwaltung einzig in seiner Art, und vortrefflich ist.

Unter den französischen Bestimmungen über Rechte und Pflichten der Verwalter sind folgende vier auszuzeichnen:

Der Art. 50. Die provisorischen Syndiken müssen gleich nach ihrer Erwählung zur Verfertigung des Inventariums schreiten. Sie haben aber die Freiheit, zur Schätzung Gehülfen nach ihrem Belieben beizuziehen.

(m) Preussens Konkurs-Ordnung §. 64.

Der Art. 56. Nach dessen Beendigung können sie mit Genehmigung des Kommissärs die aussenstehenden Schulden eintreiben, ebenso die Effekten, und Waaren nach ihrem Gutbefinden entweder durch öffentliche Auktion, oder durch Mäkler auf der Börse, oder aus freier Hand verkaufen.

Art. 60. Die aus dem Verkaufe oder sonst durch Einkassirung eingegangenen Gelder werden nach Abzug der Ausgaben und der Kösten in eine mit doppeltem Schlosse versehene Kasse geworfen. Einer der Schlüssel wird dem ältesten unter den Agenten oder Syndiken, und der andere demjenigen unter den Gläubigern behändigt, welchen der Kommissär zu diesem Geschäft aufgestellt hat.

Art. 61. Alle Wochen wird ein Auszug von dem Kassenbestande des Kreditwesens dem Kommissär zugestellt, welcher, auf Antrag der Syndiken und nach Umständen verordnen kann, daß der ganze Bestand oder ein Theil desselben in die Tilgungskasse, oder in die Hände des im Departement angestellten Deputirten dieser Kasse niedergelegt werde, unter der Bedingung, daß zum Besten der Masse die Interessen fliessen, welche den dieser Kasse anvertrauten Geldern zu Guten kommen.

Durch die ersten zwei Bestimmungen werden eines Theils schnelle und wohlfeile Inventuren hergestellt, andern Theils der Umsatz der beweglichen Sachen in Geld sehr erleichtert und beschleunigt, da die Verwalter hiezu nur die Einwilligung des Kommissärs, nicht aber die — des Handels-Gerichts, oder der

Gläubiger einzuhohlen haben, mithin eine Menge Umläufe und Formalitäten ersparen.

Durch die zwei letztern Bestimmungen wird das Interesse, welches sonst die Verwalter und Kommissäre an Verlängerung des Verfahrens haben möchten, denselben dadurch aus den Händen gewunden, daß ihnen auf keine, auch nicht eine versteckte Weise, gestattet wird, die eingegangenen Gelder zu ihrem Nutzen zu verwenden. Ueberdieß enthalten diese Artikel eine herrliche Kontrolle, und sind daher sehr zum Besten der Masse berechnet.

Nicht so ist es in England. Die Agenten und Kommissäre nehmen wohl ein schnelles Inventarium vor, verkaufen ohne weitere Umstände das Vermögen, müssen aber nicht die eingegangenen Gelder in's gerichtliche Depositum liefern, sondern haben nur die Pflicht, die eingegangenen und aus den Effekten gelösten Gelder in einer noch im Laufe des Jahres anzusetzenden Versammlung unter die Gläubiger zu vertheilen. Eben so haben die Kommissäre rücksichtlich der unbeweglichen Güter kraft des 13ten Statuts der Königin Elisabeth vollkommene Macht, über dieselben zu verfügen, und müssen davon nur seiner Zeit die Gläubiger bezahlen (n). Eine nähere auf mehr Kontrolle berechnete Bestimmung findet sich nicht.

Dieselbe Unbestimmtheit herrscht im römischen und deutschen Rechte über die Behandlung der eingezogenen Gelder. Zudem wird die Inventarisation

---

(n) Blackst. Seite 285 u. 487.

dem schleppenden Gerichtsgang, und der Vermögensverkauf der langsamen Reihe kollegialischer Entschliessungen überlassen (o).

Anders verhält es sich aber nach Hamburgs Falliten-Ordnung Art. 17., kraft welchem die curatores nicht nur ein vollständiges Inventarium durch den Gerichtsaktuar herstellen lassen müssen; dann nicht nur das Recht und die Pflicht haben, den Güter-Verkauf, welchen die Gerichtsverwalter auf blosse Vorzeigung des decreti confirmatorii zu erkennen haben, zu betreiben, sondern auch bei schwerer Strafe angehalten sind, die vorräthigen und restigen Gelder gleich auf die Kämmerei (gegen 3 pro Cento (p)) auf der Creditoren Namen ad depositum zu bringen, oder dieselben nach einem in banco expresse dazu zu nehmenden Folio auf ihre als Kuratoren Namen schreiben zu lassen. Würde zu dieser Bestimmung noch jene hinzukommen, daß die Gelder, so wie sie eingehen, in eine Kasse mit doppelten Schlüsseln geworfen werden müßten u. s. f., so stünde in diesem Punkt Hamburgs Gesetz dem französischen gar nicht nach.

Nach Sächsischem Bankeruttir-Mandat führt die Obrigkeit die Aufsicht über den Vollzug aller Geschäfte, welche den Kuratoren obliegen (q). Diese Aufsicht erstreckt sich aber, da in den weitern Artikeln unbestimmt gelassen wurde, wer das Inven-

---

(o) Vergl. Dabelow Seite 589.
(p) Alte Falliten-Ordnung Art. 5.
(q) Sächsisches Bankeruttir-Mandat Art. 5.

tarium zu verfertigen, wer den Verkauf des Vermögens zu besorgen habe u. d. gl., über den Begriff hinaus dahin, daß nach dem römischen Recht und der Praxis die Inventarisationen vom Gericht vorzunehmen, so wie die Verkaufsgeschäfte den Bewilligungen kollegialischer Entschliessungen anheim zu geben sind (r). Uebrigens werden aber die eingehenden Gelder gleich vom Gericht in's Depositum genommen. Ob sie aber auch nutzbar angelegt werden müssen, ist wieder unbestimmt gelassen.

Die Oesterreichische Konkurs-Ordnung (s) befiehlt, daß der Richter gleich mit der Eröffnung des Konkurses das Vermögen des Verschuldeten in Sperre nehmen, beschreiben, und schätzen lassen soll. Es darf aber der Masse-Verwalter die verderblichen, oder nutzlos daliegenden Sachen ohne weitere Erfordernisse, aber gerichtlich, feilbieten lassen (t). Beim Verkaufe der übrigen Güter aber, (welchen der bestättigte oder neu erwählte Verwalter ohne Zeitverlurst durch gerichtliche Feilbietung zu besorgen hat) ist er an des Richters Einwilligung nicht gebunden, sondern muß sich nur bei dem Ausschuß der Gläubiger darüber Raths erhohlen (u). Er hat endlich auch die Pflicht, alle Baarschaft und Kostbarkeiten, wenn ihm dieselben nicht von den Gläubigern ausdrücklich in den Händen ge-

---

(r) Ebend. Vergl. noch Erhards Uebersetzung des Code de Comm. Einleitung XXII.

(s) Oesterreichische Konkurs-Ordnung §. 7. b.

(t) Ebend. §. 34.

(u) Ebend. §. 36.

lassen werden, in die gerichtliche Verwahrung zu geben (x). Daß sich auch hier manche Unbestimmtheiten und Lücken finden, fällt ohne weitere Aushebung in die Augen.

Der Preussische Konkurs-Prozeß hat die Bestimmung, daß ein Gerichts-Kommissarius mit Zuziehung des Kurators ein vollständiges Inventarium verfertige (y). Der Verkauf des Vermögens ist durchgehends bedingt durch richterliche Einwilligung; und die Kuratoren haben nur auf dessen gerichtliche Versteigerung u. d. gl. anzutragen (z). Ueberdieß müssen sie noch in allen den Fällen, wo eine erhebliche Präjudiz der Masse obwaltet, die Erklärungen der Gläubiger vernehmen, und nach dem Beschlusse derselben sich gehörig richten (a). Alle Bezahlungen werden in das gerichtliche Depositum gemacht. Damit haben sich die Kuratoren gar nicht zu befassen, wenn ihnen nicht die vereinigten Gläubiger einmüthig dieß Geschäft übertragen haben (b).

Die Baierische Konkurs-Ordnung läßt ebenfalls die Inventarisation gerichtlich vorgehen. Der Curator darf nur auf Ratifikation der Kreditoren Veräusserungen des Vermögens vornehmen, wenn anders nicht von Sachen die Rede ist, welche sich

---

(x) Ebend. §. 34.
(y) Preussischer Konkurs-Prozeß §. 214.
(z) Ebend. §. 227. u. f. f.
(a) Preussische Gerichts- und Konkurs-Ordnung §. 78.
(b) A. O. §. 86. u. 88.

nicht leicht konserviren lassen. Er muß endlich die Gelder zu Gerichtshänden ad depositum überliefern (c).

Bei allen verglichenen Gesetzgebungen vermißt man also bald mehr, bald weniger jene Vorzüge, wodurch sich Frankreichs Bestimmungen so herrlich auszeichnen.

Eine weitere treffliche Verordnung Frankreichs, welche kein anderer Statt aufzuweisen hat, ist rücksichtlich der Masse-Verwaltung noch die im Art. 129.: Während den auf die Zuschlagung des gerichtlich verkauften unbeweglichen Guts folgenden 8 Tagen kann noch jeder Gläubiger ein höheres Anbot schlagen, welches aber nicht unter dem zehnten Theil des Hauptpreises der Zuschlagung seyn darf. Dadurch erringt man glücklicher Weise einen möglichst hohen Preis zum Besten der Gläubiger, ohne daß man jedoch die Käufer irgend einer Art von Muthwillen der Gläubiger Preis gibt, und sie dadurch von Kauf abschreckt.

Noch könnte ich manche treffliche Bestimmung anführen, welche sowohl auf einen schnellen, als kontrollirten Geschäftsgang berechnet ist, z. B. daß die definitiv Syndiken, als wahre Representanten der Gläubigerschaft, blos kraft des Vereinigungs-Kontrakts den Verkauf der Güter, die Berichtigungen der Schulden u. s. f. betreiben; doch aber auch dieses wieder nur unter Aufsicht des Kommissärs geschehen kann (d) u. s. f. Auch das könnte ich noch anrüh-

---

(c) Baierische Konkurs-Ordnung §. 17. u. 18.
(d) Code de commerce Art. 92.

men, daß zur Berichtigung des Schuldenstandes, und zum Theil auch zur Kontrolle, der Schuldner selbst, dessen Familie, und Domestiken unter vernünftigen Einschrenkungen zugezohen werden (e). Doch würde mich die Vergleichung dieser Bestimmungen mit den übrigen Gesetzgebungen wider meine Absicht zu weit führen und zur Ueberschreitung der Gränze dieser Abhandlung verleiten.

§. 31.

Schulden-Berichtigung.

Um zu einem bedeutenden und baldigen Zug zu gelangen, bedürfen die Gläubiger eine schnelle Beendigung des Schulden-Berichtigungs-Geschäfts. Es ist daher eine wichtige Aufgabe der Gesetzgebung, dieser Art Prozeß jenen Gang und Takt zu geben, der einerseits die möglichste Kürze herbeiführt, andererseits den Rechten der Gläubiger und ihren Verfolgungsmitteln nicht zu nahe tritt. Frankreichs Falliten-Ordnung hat diese Aufgabe meisterhaft gelöset. Die einzelnen Bestimmungen hierüber betreffen 1) die Zusammenberufung der Gläubiger zur Berichtigung ihrer Forderungen, und diese lauten zusammengefaßt, wie folgt: Alle Gläubiger werden theils durch öffentliche Blätter, theils durch Briefe der Syndiken aufgefordert, in einer Frist von 40 Tagen sich in Person, oder durch Bevollmächtige bei den Syndiken einzufinden, und die nöthigen Erklärungen über ihre Forderungen abzugeben. In den auf die verstrichene

---

(e) Code de commerce Art. 34 — 39, 57, u. m. a.

Frist folgenden 14 Tagen muß die Erörterung der Schulden-Forderungen vorgenommen werden. Nach Verfluß dieser Termine werden die Nichterschienenen für säumig ausgeblieben geachtet. Das Handels-Gericht setzt dann einen neuen kurzen Termin für die Schulden-Berichtigung an, welcher nach der Entfernung des Wohnsitzes des nicht erschienenen Gläubigers so bestimmt wird, daß für jede Entfernung von 3 Monaten ein Tag Zugabe gerechnet wird. In Betreff der ausserhalb Frankreich wohnenden Gläubiger werden nach Maßgabe der Entlegenheit der Länder auch längere Fristen gegeben (f). Doch wird nach der einmal verstrichenen ordentlichen Frist von 40 und 14 Tagen weder mit dem Akkords-Verfahren, noch mit der Abschliessung eines Vereinigungs-Vertrags, noch mit der Wahl der Definitiv-Syndiken u. s. f. mehr gewartet, bis auch die neuen Termine verflossen wären (g). Rücksichtlich der Distributionen aber ist es so: davon werden die in den letzten Fristen erschienenen, und liquidirten Gläubiger nicht ausgeschlossen. Sie können auch sogar noch nach Verfluß dieser bis zur letzten Distribution einkommen, und daran Theil nehmen, ohne aber auf die bereits vertheilten Gelder den geringsten Anspruch zu haben (h). Das Vortreffliche dieser Bestimmungen liegt nun darin: Alle Gläubiger müssen vorgeladen werden. Dieß fordert das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit. Auch muß denselben eine hinlängliche Frist, sich zu melden gegönt wer-

---

(f) Code de comm. Art. 66, 67, 74 und 75.
(g) Ebend. Art. 78. u. f. f.
(h) Ebend. Art. 77.

den, weil Handels-Gläubiger in der Regel zerstreut auseinander liegen, daher leicht eine merkliche Zeit vergehen kann, bis sie zur Kenntniß der Ladung gelangen. Doch soll man die Zwischenzeit benützen und nicht so lange mit dem weitern Verfahren zuwarten, bis alle ohne Ausnahm beisammen sind, und seyn können. Es ist genug, so lange zu warten, als man annehmen kann, daß die Gläubiger in der Regel zur Kenntniß der Ladung gelangen können. Diejenigen Gläubiger, welchen diese Kenntniß dennoch nicht zu Theil wird, müssen dieses theils ihrer Schuld selbst, theils dem Zufall zuschreiben, welch beide sie auch selbst tragen müssen. Es würde rechtswidrig seyn, diese Umstände den übrigen Gläubigern aufzubürden. Letztere sollen daher deßwegen nicht länger aufgehalten werden, deßwegen keine Verringerung der Masse, keinen Aufschub der Zahlung, keinen Verlurst der eben im Augenblick sich darbietenden Vortheile beim Verkauf der Güter u. s. f. leiden müssen. Sie sollen um so weniger warten, und diesen Schaden riskiren müssen, als es doch immer ungewiß bleibt, ob sich wirklich noch mehrere Gläubiger vorfinden, und ob diese je zur Kenntniß der Ladung gelangen werden u. d. gl. Trefflich ist es daher, daß die französische Falliten-Ordnung einen solchen Termin setzt, innerhalb welchem in der Regel alle Gläubiger zusammenkommen können, und nach dessen Verfluß die Schulden-Berichtigung sich nicht länger mehr aufschieben läßt. Trefflich ist deßwegen auch die ganz eigne Art Präklusion der Nichterschienenen, kraft welcher sie noch nicht vom Vermögen selbst, sondern nur von dem Vortheil der Mitverwaltung, Mitstimmung zur Füh-

rung des Kreditwesens u. d. gl. ausgeschlossen werden. An das Vermögen selbst bleibt ihnen, soweit dasselbe noch nicht vertheilt ist, nach Verfluß aller Termine noch das Recht offen (i).

So was ausgezeichnetes in Vorladung und Präklusion der Gläubiger hat uns keine der verglichenen Gesetzgebungen aufzuweisen. Man gehe sie der Reihe nach durch.

Englands Statuten nähern sich vielleicht am meisten der Französischen Gesetzgebung. Die Bankeruttir-Kommissäre geben in der Zeitung Nachricht von dem ausgebrochenen Bankerutt, und setzen zugleich drei Versammlungen fest, deren letzte längstens innerhalb 6 Wochen nach Ansetzung der Kommission vorgenommen werden muß. Auf diese werden die Gläubiger vorgeladen (k). Nun ist aber unbestimmt und der Gewohnheit überlassen, ob und mit welchen Wirkungen eine Präklusion der nichterschienenen Gläubiger eintritt. Nur so viel scheint richtig, daß sie auch hier an den noch vorzunehmenden Vertheilungen Antheil nehmen dürfen (l). Dem Ganzen fehlt es also auf jedem Fall an einer abgesteckten Durchführung.

Das römisch-deutsche Recht fordert eine Ediktal-Citation, und nach dessen Muster auch die

---

(i) Vergl. Erhard a. O. XXIV.
(k) Vergl. Blackstone a. O. Seite 480.
(l) Ebend. Seite 487.

Gesetze Hamburgs (m), Sachsens (n), Oesterreichs (o), Preussens (p) und Baierns (q) (und der letztere Staat mit einer besondern Eigenheit, wovon gleich hernach).

Diese Ediktal-Citation hat trotz der vielen Abweichungen in den genannten Gesetzgebungen die Eigenschaft gemein, daß zur Anmeldung, also auch zur Liquidirung der Gläubiger ein so langer Termin festgesetzt wird, als nöthig scheint, nicht allein um die mehrern Gläubiger, sondern möglichst alle zusammenzubringen. Ferners ist für die Nichterschienenen eine solche Präklusion festgesetzt, daß sie von der Masse, wäre sie auch noch ganz vorhanden, durchaus ausgeschlossen werden. Diese Ediktal-Citation verbunden mit dieser Präklusion ward im deutschen Konkurs-Prozeß, so wie in den davon abgeleiteten für eine solche Wesenheit ausgegeben, daß man darin allein den Hauptunterschied des heutigen Konkurs-Verfahrens von dem römischen finden wollte (r). Gewiß ist die Vorladung der gesammten Gläubiger eine nothwendige Folge des von den deutschen gefundenen Universalitäts-Prinzip; aber die Verkörperung dieser Folge in diese Ediktal-Cita-

---

(m) Hamburgs Falliten-Ordnung Art, 12 u. f. f., dann Art. 51. n. 3.

(n) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 5. u. 17.

(o) Oesterreichischer Konkurs-Prozeß §. 7. d. u. §. 8.

(p) Preussische Konkurs-Ordnung 2ter Abschnitt besonders §. 109. u. f. f.

(q) Baierischer Konkurs-Prozeß §. 4.

(r) Vergl. Dabelow 19tes Kapitel Seite 519. u. f. f.

Citation ist irrig, und verdankt ihr Daseyn der Uebereilung und dem Selbstgefallen über den glücklich einmal gethanenen Fund des Prinzips. Die Fehler dieser Ediktal-Citation sind nemlich: 1) daß die Liquidation zu lange verschoben, und dadurch der Masse, und den fleissigen Gläubigern ungemeiner Schaden zugefügt wird; 2) daß die nach dem Ediktal-Termin erschienenen Gläubiger sich nicht mehr an das noch vorhandene Vermögen halten dürfen.

Was eignes hat hierin noch Hamburg. Der nicht erschienene Gläubiger verliert auch den Anspruch auf die Person des Schuldners, insofern dieser ad cessionem bonorum zugelassen wird (s); gewiß eine schöne Bestimmung.

Die einzelnen merkwürdigen Bestimmungen über die Schuldenberichtigung beim Fallitenwesen betreffen noch zweitens, das Schulden-Berichtigungs-Verfahren selbst, und lauten kurz so: „Die Erörterung der Forderungen geschieht nämlich zwischen dem Gläubiger oder seinem Bevollmächtigten und den Syndiken, und in Gegenwart des Gerichts-Kommissärs, der darüber das Protokoll führt. Dieß Geschäft muß binnen 14 Tagen nach Verfluß der ersten Frist von 40 Tagen Statt haben. Wenn die Forderung nicht bestritten wird, wird sie sogleich zum Schuldenstand zugelassen. Wird sie es aber, dann verweiset der Kommissär dieselbe zur weitern Auseinandersetzung an das Handelsgericht (t). Jeder Gläubiger, welcher liqui-

---

(s) Hamburgs Falliten-Ordnung Art. 51. n. 3.

(t) Code de Comm. Art. 66, 70 u. 72.

dirt, und seine Forderung beschworen hat, kann Einsprüche machen gegen alle oder noch zu liquidirende oder bereits liquidirte Forderungen. Jeder Gläubiger muß innerhalb 8 Tagen nach Berichtigung seiner Forderungen die Wahrheit seiner Forderung durch einen Eid bestättigen (u).

Das Vorzügliche dieser Bestimmungen besteht darin: daß 1) auf eine zweckmässige Weise die gleich liquid befundenen Forderungen von jenen getrennt werden, welche einer weitern Erörterung bedürfen, und daß dadurch nicht wenig für eine schnelle Auseinandersetzung gewonnen wird. 2) Daß die Vertheidigung der Rechte der Gläubiger gegen jeden einzelnen liquidirenden vollkommen, und gewiß weit besser hergestellt wird, als durch einen eignen curatore litis, sive contradictore, sofern diesem allein die Vertretung der Masse aufgetragen wäre. 3) Daß auch jenem Betrug, welchem man sonst auf allen immer nur denkbaren Wegen nicht zu Leibe kommen konnte, dadurch ein Damm entgegengesetzt wurde, daß man jedem Gläubiger einen Eid abgefordert hat. Freilich werden dadurch Eide und Meineide sehr vermehrt, sind und bleiben aber eine nothwendige Krücke für das förmliche Recht. Es läßt sich doch immer annehmen, daß bei diesem Eide die Hälfte weniger betrügliche Forderungen vorkommen werden.

Mehr oder weniger vermißt man diese Vorzüge in den übrigen Gesetzgebungen.

(u) Code de Comm. Art. 68 u. 71.

England kennt die Trennung der gleich liquiden von dem mehr illiquiden Forderungen nicht ganz. Die ganze Erörterung geschieht vor dem gewöhnlichen Gerichte in dem gewöhnlichen Prozeß. Die Gläubiger müssen aber auch ihre Forderungen beschwören, dann, wenn es die Kommissarien und Agenten von ihnen verlangen (x). Uebrigens herrscht hier weiter Unbestimmtheit und Willkühr.

Das römisch-deutsche Recht verordnet nur folgendes. In dem Ediktal-Termine müssen alle Forderungen eingeklagt werden. In diesem oder auch in andern vom Richter bestimmten Tagen wird jede einzelne Forderung zwischen dem einzelnen Gläubiger, und dem Contradictor zu Protokoll schlüssig verhandelt. Dann wird auf Beweis erkannt, obgleich man diesen anticipiren kann, aber nicht muß (y). Hier findet man also jene schöne Trennung nicht, ebensowenig den jedem Gläubiger abzufordernden Bestättigungseid, Dagegen aber findet man einen contradictor, eine nach französischem Recht mit den Syndiken vereinte Person. Vertheidigung der Masse, der Gesammtheit der Gläubiger, gegen jeden einzelnen liquidirenden Gläubiger ist eine nothwendige Folge des Universalitäts-Prinzips. Alle Gläubiger stehen gegen einen. Das gesammte zu vertheilende Vermögen wird geringer, der treffende Theil jedes einzelnen Miteigenthümers also kleiner, wenn der einzelne Gläubiger eine falsche Forderung an die Masse durchsetzen wird.

(x) Blackst. a. O. Seite 487.

(y) Vergl. Dabelow Seite 583 — 588.

Soll man es aber nun dem Zufall überlassen, ob irgend ein einzelner Gläubiger die Masse gegen die Einzelnen vertreten will. Die Natur der Sache und das Prinzip fordert, daß ein gemeinschaftlicher Anwald alle vertrete; und daher muß ein Vertreter der Masse aufgestellt werden. Ob diese aber eine ganz eigne Person seyn müsse, ist eine andere Frage, die größtentheils bejaht wird. Nur bei kleinern Konkursen, meint man, könne man der Ersparniß wegen dem Richter dieß Geschäft übertragen. Der Irrthum liegt auch hierin wieder in der Verkörperung der Folge des Prinzips. Es muß immer ein Masse-Vertreter beim Konkurs vorhanden seyn, und es ist Irrthum, dem Richter dieses Geschäft anzuvertrauen, weil man sonst Richter und Parthei in einer Person vereinigt. Aber er kann sehr wohl in der Person des Masse-Verwalters sich vereinigt finden; nur muß derselbe dann durchaus ein Jurist seyn. Diese Vereinigung ist sehr zweckmässig, weil dem Masse-Verwalter gleich alle mögliche Vertheidigungsmittel selbst zur Hand kommen, indeß dieselben von einem contradictore erst mühsam, und oft ohne Erfolg gesucht, und abgefordert werden müßten.

Nach der Hamburger Falliten-Ordnung geschieht die Erörterung der Schuldenforderungen protokollarisch. Aengstlich ist alles auf Abkürzung dieses Prozesses berechnet; z. B. heißt es: die Prokuratoren müssen ihre Vollmachten beim ersten Receß sub poena 2 Reichsthaler allemal übergeben. Ihre quaestiones juris sollen so kurz als möglich seyn, ohne Allegirung vieler Autoren vorgetragen, keine producta

über sechs Bögen leserlicher Schrift angenommen, Reisen oder viele Geschäfte der Advokaten nicht für triftige Ursachen zur Termins-Verlängerung angesehen werden (z) u. s. f. Mehr als zwei Sätze sollen ohne besondere Erlaubniß nicht zugelassen werden, die termini ad agendum von 8 zu 8 Tagen laufen, und wer seinen Satz mit Beilagen in diesen 8 Tagen nicht beibringt, demselben sollen zwar anderweitige 8 Tage, sub poena contumaciae gegeben, weiter aber kein praejudicium gestattet werden (a) u. s. f. Doch vergebens sucht man hier jene berührte Trennung. Der verdächtige Gläubiger wird zum Eid angehalten (b). Der allgemein abzufordernde Eid aber wird hier nicht gefordert.

Sachsen hat folgendes Verfahren. Zum ganzen Verfahren werden höchstens 12 Wochen gestattet, welche dergestalt abzutheilen sind, daß von den Gläubigern in dem ersten Drittel davon die Schuld angegeben, und mit Beweisen belegt, im zweiten — vom contradictore mit der Antwort darauf, und im dritten Drittel schlüssig verfahren werde (c). Nicht allein vermißt man hier, die Vorzüge der französischen Bestimmungen, sondern findet noch den Fehler, daß das

---

(z) Hamburger Falliten-Ordnung Art. 86. u. 89. Letzteres verdient allgemeine Nachahmung.

(a) Ebend. Art. 88. u. s. f.

(b) Ebend. Art. 50.

(c) Nach der alten hier als Hülfsrecht geltenden Bestimmung ad tit. 41. §. 3. der verbesserten Gerichts-Ordnung und dem Sächsischen Bankeruttir-Mandat §. 22.

ganze Verfahren unnöthig in Fristen zerrissen und das Unrecht begangen wird, dem Gläubiger die Pflicht aufzulegen, gleich am Liquidationstag alle seine Beweismittel sub poena praeclusi anzubringen.

Oesterreich behandelt die Anmeldungen der Gläubiger beim Konkurs nach demselben Gang, wie andere Klagen. Es wird ein contradictor, oder curator litis ernannt, welcher allemal nothwendig ist. Dieser muß dann mit den Gläubigern liquidiren, aber in dem sonst gewöhnlichen Verfahren. Ihm wird eine besondere Belohnung zugesichert, wenn er vor Verstreichung der zur Anmeldung gesetzten Frist mit allen vollständig liquidirt hat, welches aber wider Willen der Gläubiger nicht möglich ist, weil sie Niemand zwingen kann, vor Verfluß des allgemeinen Liquidations-Termins sich zu melden (d).

In Preussen ist's so: Im Liquidations-Termin müssen sich alle Gläubiger anmelden, die aussengebliebenen werden präcludirt. Der Gerichts-Deputirte bestimmt nun eigne Termine zur nähern Prüfung der Forderungen. Die Verhandlung geschieht protokollarisch. Wenn der contradictor die Forderung für richtig anerkennt, dann bedarf sie keiner weitern Verhandlung, es sey denn, daß irgend ein Gläubiger dagegen Einwendungen machte, welches jedem erlaubt ist (e). Hier trifft man die meiste Aehnlichkeit mit der französischen Bestimmung, und zwar dergestalt,

---

(d) Oesterreichische Konkurs-Ordnung 7 — 13.
(e) Preussische Konkurs-Ordnung §. 117 — 127.

daß man glauben möchte, Frankreich habe von Preuſsen dieſe Beſtimmungen genommen. Wenn dieſes auch wirklich der Fall iſt, ſo hat Frankreich den Vorzug der Einfachheit und gröſſern Beſtimmtheit, ſo wie Preuſſen den — der gröſſern Gelehrtheit.

Baiern hat folgendes ganz eigne Verfahren. In dem Urtheil, welches den Konkurs eröffnet, müſſen drei Termine angeſetzt werden, wovon jeder 30 Tage von dem andern entfernt iſt, welche Ediktstäge genannt werden. In dem erſten Termin, terminus ad liquidandum, muß die Forderung vor Gericht nicht allein angegeben, ſondern mit allen Beweismitteln sub poena praeclusi belegt werden. Dieſer Tag heißt daher der Liquidationstag. In dem zweiten, dreiſſig Tage hernach folgenden Termin, ad excipiendum, müſſen alle nur möglichen Einreden ſammt deren Beweiſen ebenfalls sub poena praeclusi angebracht werden. In dem dritten Termin, dritten Ediktstag ad concludendum wird mit der Gegen- und Schluß-Antwort verfahren. Auf dieſe Weiſe iſt innerhalb drei Monaten das ganze Verfahren geſchloſſen. Uebrigens iſt der contradictor nicht für eine abſolut nothwendige Perſon angegeben, ſondern es kann und mag jeder Gläubiger gleichwohl ſelbſt in An- und Abweſenheit des Schuldners die Stelle eines contradictoris vertreten (f). Auſſerdem, daß man hier alle jene bei den franzöſiſchen Beſtimmungen gefundene Vorzüge gänzlich vermißt, findet man noch folgende Fehler:

1) Wird mancher Gläubiger in ſeinen Beweismitteln

(f) Baieriſche Konkurs-Ordnung §. 4 — 7. u. 18.

verkürzt, die wegen einem falschen Begriffe von Präclusion und übertriebener Eile gleich am ersten Edikts-tage bei Strafe des Verlurstes derselben vorgelegt werden müssen. 2) Wird die Masse grösstentheils ohne Vertheidigung gegen einzelne Gläubiger gelassen, und 3) wird die beabsichtigte schnelle Beendigung dieses Verfahrens aus lauter Eile selbst nicht einmal erreicht, weil das Gesetz, sich überzeugend, daß sich die Sache denn doch nicht übereilen lasse, in vielen Fällen, z. B., wenn die Exzeption oder Replick zu erproben ist u. dgl. von dieser Strenge im Beweisverfahren dispensirte, nur dabei noch dem Richter jede mögliche Beschleunigung der Sache anempfahl, und dadurch den bequemen Richtern, so wie den sorglosen Partheien die Mittel in die Hände gab, das Liquidations- und Prioritäts-Urtheil trotz dem durch die 3 Edikts-tage zu schliessenden Verfahren, Jahre lang hinauszuschieben.

§. 32.

Von dem Vergleiche bei Fallimenten.

Aus der Zusammenstellung der verschiedenen Falliten-Ordnungen ist bekannt, daß Frankreichs Gesetzgebung sich darin auszeichnet, daß es nur nach geschehener Liquidation ein Vergleichs-Verfahren zuläßt. Dieß ist die Vorbedingung des Vergleichs.

Die neuern Bedingungen dieses Vergleichs, welche von der französischen Gesetzgebung eben so meisterhaft bestimmt wurden, sind folgende:

a) Wenn ein Vergleich zwischen dem Falliten, und den Gläubigern zu Stande kommen soll, so ist

erfordert, daß weder aus den Papieren des Schuldners noch sonst ein Verdacht des Bankerutts sich ergibt. Wäre schon ein Vergleich vorhanden, so kann das Handelsgericht wegen erst vorgekommenen Verdacht gegen den Schuldner die Bestättigung desselben verweigern, ohne welche Bestättigung derselbe nie eine verbindende Kraft erhält (g).

b) Es muß die Mehrzahl der Personen der Gläubiger in den Vergleich eingewilligt haben, und überdieß die Grösse ihrer beglaubigten Forderungen drei Viertel der ganzen schuldigen Masse betragen, so wie sich dieselbe aus dem Schulden-Berichtigungs-Verfahren herausgeworfen hat (h).

Von den Wirkungen, welche die französische Falliten-Ordnung solch einem Vergleiche beilegt, ist jene auszuzeichnen, vermög welcher der Fallit zwar sein gesammtes Vermögen zurück erhält, und nur die Vergleichssumme zu zahlen hat, zur Wiederausübung der Bürgersrechte aber, und zum Wiederbesuch der Börse (i) die förmliche Rehabilitation bedarf.

Zur Beurtheilung dieser Bestimmungen kömmt es auf folgende Rücksichten an.

1) Es ist hier nur von einem Vergleich, welcher zwischen dem Falliten (d. h. zu seinem Besten), und seinen Gläubigern geschlossen wird,

---

(g) Code de Comm. Art. 85, 90.
(h) Ebend. Art. 83.
(i) Ebend. Art. 89, u. 5ten Titel de la rehabilitation.

die Rede, und nicht von einem, der unter den Gläubigern selbst (d. h. zu ihrem Besten) Statt hätte. Von dem letztern kann auch gar nicht die Rede seyn; denn zu welchem Ende wäre er? Etwa, damit die eine Klasse Gläubiger der andern Vortheile abtreten oder einräumen sollte? Dazu hat sie kein Interesse. Oder wollte man durch solch einen Vergleich das weitschichtige Liquidations-Verfahren ersparen, dadurch also den Prozeß verkürzen? Diese Tendenz, verbunden mit irgend einer Zweifelhaftigkeit über den Ausgang der Streitsache, ist freilich allemal das Motiv zu Vergleichen bei gewöhnlichen einzelnen Streitsachen. Bei Fallimenten aber ist der Zustand ganz anders. Aus demselben Grunde, aus welchem überhaupt kein Vergleich mit dem Falliten vor geendeter Liquidation geschlossen werden darf, aus demselben Grund kann auch keiner unter den Gläubigern unter sich im Allgemeinen vor derselben gestattet werden. Die Gesammtheit der Gläubiger kann wohl manchen einzelnen liquidirenden Gläubiger gegen Nachlaß u. dgl. den weitern Beweis schenken; aber einen allgemeinen Vergleich durch majora kann dieselbe unter sich vor der Liquidation nicht schließen. Und ein Vergleich derselben unter sich nach der Liquidation, zu welch reitzendem Ziele für sie sollte wohl der führen?

Nur mit dem Falliten selbst also ist ein Vergleich zu schliessen. Welch andern Zweck soll derselbe haben, als gegen ihn mitleidig, und wohlthätig zu seyn? Dieß muß er nun aber auch verdienen durch ein durchaus gesetzliches Betragen. Dem Schul-

digen werde keine Wohlthat zu Theil. Deßwegen muß ein Bankeruttir-Gesetz, welches die Bankerutte verhüten will, streng darauf berechnet seyn, daß dem Bankeruttirer kein Vortheil, also auch kein Vergleich zu Statten komme. In diesem Punkt also ist Frankreichs Gesetz vortrefflich, und zwar um so mehr, weil dasselbe in dem Betrüger jede Hoffnung erstickt, den Gläubigern künstlich einen Vergleich abzulocken, oder wohl gar damit Spekulation zu treiben.

2) Gläubiger können bei dem Vergleich nur verlieren, nie gewinnen. Daher soll für diesen Verlurst zum Besten eines mitleidswürdigen Schuldners immer eine ausgezeichnete Mehrheit der Gläubiger stimmen. Die an Zahl geringern, an Grösse der Forderungen aber beträchtlichern Gläubiger sollen nie der Willkühr der an Zahl überwiegendern, sonst aber unbedeutenden Gläubiger, welche nur im Nothdrange in den Vergleich einwilligen, Preis gegeben werden; ebensowenig als diese dem Uebergewichte der wenigern aber mehr beträchtlichen Gläubiger weichen sollen. In beiden Fällen wäre noch keine ausgezeichnete Mehrheit der Stimmen. Zahl der Personen, und Grösse der Forderungen, beides muß hier zugleich in Betrachtung kommen. Die in französischem Gesetz enthaltene Proportion ist diesem Zweck vollkommen entsprechend.

3) Durch einen Nachlaß-Vergleich wird der Fallite zu nichts weiter verbunden, als zur Erfüllung der im Vertrag aufgelegten Pflichten. Er ist also nie schuldig, die nachgelassenen Summen zu bezahlen, wenn er auch zu einem ungeheuern Vermögen käme.

Indessen ist und bleibt es doch Ruf des Gewissens, seinen Gläubigern den Rest noch dann nachzubezahlen, wenn man zu Vermögen kömmt. Die Justiz kann aber nun auf Gewissenspflichten nicht sprechen. Den Schuldner aber dennoch zu deren Erfüllung zu zwingen, versetzt ihn das Gesetz in einen Stand der Erniedrigung, vermög welcher er unter andern nicht auf die Börse gehen, nicht einmal Mäkler werden kann, so lang bis er nicht seine Gläubiger vollends befriedigt, und darnach die Wiedereinsetzung in seine vorige Rechte (die Rehabilitation) erlangt hat. Auch hierin also ist das französische Gesetz wieder trefflich.

Bei den übrigen Gesetzgebungen vermißt man mehr oder weniger solche Bestimmungen, findet aber dafür manche andere schöne Eigenheiten.

Englands Statuten enthalten Folgendes: Wenn vier Fünftheile der Kreditorschaft dem Falliten ein Zeugniß ausfertigen, daß er den Verfügungen des Gesetzes nachgelebt hat, und sich auf alle Weise zur Befriedigung seiner Gläubiger anbietet, dann müssen die Kommissäre dieses Zeugniß bestättigen, und dem Kanzler einsenden. Dieser fordert dann vom Bankeruttirer einen Eid ab, daß er dieses Zeugniß ohne Betrug bekommen habe, und kann dasselbe dann bestättigen, oder verwerfen, wenn durch einen Gläubiger ein gegentheiliges Motiv angebracht wurde. Wird es bestättigt, dann erhält der Bankeruttirer ein Recht auf einen verhältnißmässigen Nachlaß, um sich und seinem Handel weiter aufzuhelfen. Den Nachlaß selbst bestimmen die Kommissäre nach Verhältniß des vor-

handenen Vermögens, und gemäß der gesetzlichen Bestimmungen hierüber. Ueberdieß wird ihm eine gänzliche Tilgung aller von dem Augenblick des Bankerutts an haftenden Schulden zu Theil (k). Natürlicher Weise ist solch ein Vergleich, vielmehr Zeugniß schwer zu erhalten; indessen wird von der Behörde nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eines Gläubigers die Bestättigung verweigert. Hier gibts also Mängel, und dann noch den Fehler, daß der Fallit, wenn er mit solch einem Zeugniß versehen ist, gleich in alle seine vorigen Rechte wieder eintritt, ohne einer Rehabilitation zu bedürfen.

Das römische, und deutsche Recht, aus welch ersterm eigentlich der Gedanke eines gezwungenen Vergleichs herstammt, enthält Folgendes: Die Römer gestatteten dem Erben, um ihm den Antritt der Erbschaft zu erleichtern, mit seinen Gläubigern einen erzwungenen Nachlaßvertrag zu schließen (l). Die Deutschen dehnten aus Irrthum, in welchem sie so oft das römische Recht, (und meistens zum Glück) ergriffen, diesen Kontrakt auf jeden Konkurs aus (m). Bei diesem Vergleiche wurde also auch, wie bei jenem mit dem Erben die Stimmenmehrheit auf die Grösse der Summen bezohen (n), und erst wenn diese auf beiden Seiten gleich waren, auf die Anzahl der Köpfe gesehen. Daher die weitere Bestimmung, wel-

---

(k) Vergl. Blackst. a. a. O. Seite 482 — 484.
(l) L. 7. §. 17, 19. D. de pactis.
(m) Vergl. Dabelow Seite 559.
(n) L. 8. D. de pactis.

che selbst von dem französischen Gesetzen geerbt wurde, daß nur Handschrifts- (o), und keine Hypothekar- noch andere bevorzugte Gläubiger durch solch einen Vertrag verbindlich gemacht werden sollten, weil nach römischen oben bereits entwickelten Begriffen die bevorzugten Gläubiger alle aus dem Konkurs wanderten, und sich von jeder Pflicht, einen Theil des vom Schuldner erlittenen Unglücks mitzutragen gänzlich lossagten. Um den Zwang gegen die Minorität der Gläubiger auszuführen, muß der Schuldner aber beweisen, daß er durch Unglücksfälle im Vermögensverfall gerathen sey, welchen Beweis er freilich durch Eid führen, und auch dazu nur dann angehalten werden kann, wenn wirklich grosser Verdacht gegen ihn vorhanden ist, quia quilibet praesumitur bonus (p). Hier ist es Gelegenheit die Anmerkung zu machen, daß der ganze Gedanke von einem erzwungenen Vergleich zum Besten des Falliten (also nicht blos der — zum Besten der Gläubiger unter sich), eigentlich ein Widerspruch, ein Erbstück des römischen Rechts ist. Ich kann für ihn gar keinen Vernunftgrund finden. Derjenige welcher seinem Schuldner Fristen und Nachlässe geben will, der soll es thun; aber den andern soll er nicht zwingen können, eben so wohlthätig zu seyn. Welch ein Gesetz kann die innere Pflicht zur Wohlthätigkeit mit Recht zum Gegenstand des äussern

---

(o) L. 10. D. de pactis. Haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.

(p) Dabelow Seite 559.

Rechtes machen? Etwa aus dem Grund um einen Bürger zu retten? Diese Rettung sind nicht die einzelnen Gläubiger, sondern der Staat, die Gesammheit der Bürger, zu geben schuldig. Wenn der Staat aber dennoch diesen verkehrten Weg der Rettung einschlägt, so rächt sich dieser Fehltritt immer in dessen eignen Eingeweiden selbst, indem solche Vergleiche dem Kredit, und dadurch dem Wohlstand der Ganzheit Wunden schlagen. Frankreichs Gesetz hat zwar diese Anomalie durch vernünftige Beschränkung weniger schädlich gemacht, und sich hierin vor vielen, auch den römischen und deutschen Gesetzen ausgezeichnet. Anomalie aber und schädlich, bleibt dieß Institut immer.

Ein ähnliches Institut, aber von ganz eignem weit schönern Geiste (weder einen Vergleich zunächst zum Besten des Falliten, noch zu dem — der gesammten Gläubigerschaft), liefert uns Hamburg in folgender Bestimmung: Die Gläubiger sollen (müssen) gegeneinander, also die bevorzugten den minderbevorzugten einen Nachlaß zum Besten geben. Kein Gläubiger soll ganz leer ausgehen. Dieß fordert der Karakter des gemeinschaftlichen Unglücks, welchen jedes Falliment rücksichtlich der Gläubiger allemal an sich trägt; dieß fordert das Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Gläubiger. Daher bestimmt Hamburg, daß die ältern Hypothekarien allemal doppelt soviel als die Buchschulden; die jüngern Hypothekarien ein und ein halb mal soviel, als die Chirographarien, und zwar gleichergestalt bis sie ihr ganzes Katital erhalten, bekommen müssen: z. B. wenn die Chirographarien 20 pro Cento

aus der Masse bekommen, erhalten die ältern Hypothekarien 40, die jüngern 30 pro Cento. Wenn dann die Gläubiger wenigstens nicht unter den eben angegebenen Summen von 20, 30 und 40 pro Cento, und diese baar oder wenigstens binnen Jahresfrist erhalten können, dann muß der Akkord angenommen werden. Wirft die Masse aber weniger ab, dann ist zur Verbindlichkeit eines Vergleichs die Stimmenmehrheit von drei Viertheilen der Gläubiger nach den Summen gerechnet, erfordert. In jenem Fall braucht der Akkord nicht einmal schriftlich verfaßt zu werden; in diesem aber, oder wenn der Schuldner noch manch besondern Akkord auswirket, ist schriftliche Beurkundung erfordert.

Da es sich hier von einer gesetzlich bestimmten Proportion handelt, ist streng genommen von keinem Vergleich (der wie vorher bemerkt zwischen den Gläubigern unter sich, d. h. zu ihrem gleichheitlichen Besten, nie Statt haben kann), sondern von einem gesetzlichen Durchgriff die Rede, weil es auf die Einwilligung der Gläubiger gar nicht mehr ankömmt. Dieser Durchgriff ist aber trefflich, indem er nicht allein die so schädliche Ungewißheit der sonstigen Akkorde hebt, sondern auch jene Art Gleichheitlichkeit unter den Gläubigern herstellt, in welcher alle an dem Unglück, das sie gemeinschaftlich trifft, auch gemeinschaftlich leiden. So lauten auch die Motiven dazu: „Da die Erfahrung bewiesen hat, daß durch die Ungleichheit und Ungewißheit der Akkorde nicht nur die creditores an dem wirklichen Genusse oder der Hebung

bung der Akkordsummen auf viele Jahre hinaus aufgehalten, ja wohl gar um das Ihrige gebracht, sondern auch durchgängig die billige Gleichheit unter den Kreditoren auſſer Acht gesetzt worden; als haben wir — für unumgänglich nöthig erachtet u. s. f.“ Gewiß fordert das Beste des gemeinen Wesens, der Kredit, und der Flor des Handels, daß die Buchgläubiger, deren Anzahl immer am beträchtlichsten ist, nicht ganz leer durchgehen, um den Kaufleuten, die meistentheils eben diese Buchgläubiger sind, nicht die Lust zu einem sorgenlosen Verkehr zu benehmen.

Wegen der eignen Natur dieses Vergleiches ist es auch nicht nöthig, darauf zu sehen, ob der Debitor eines gütlichen Akkords würdig ist oder nicht. Dieß gült sofern von der Proportion die Rede ist, weil diese gar nicht ihm, sondern nur den niedern Gläubigern zu Statten kömmt. Auch hält dieser Vergleich das weitere Liquidations- und Prioritäts-Verfahren sammt dem Urtheil nicht auf (q). Boshafte oder leichtsinnige Falliten werden keiner Wohlthat, keines Nachlasses, theilhaftig. Diese Gnade kömmt nur den Unglücklichen zu Statten, wenn sie ihr Unglück dokumentirten, in welchem Fall sie des beneficii cessionis bonorum theilhaftig, und vor allen zu Mäcklern u. d. gl. verwendet (r) werden.

Nach sächsischem Recht ist es so: Wenn sich der Schuldner 1) zur Zeit gestellet, und sonst den

---

(q) Hamburger Falliten-Ordnung Art. 46 u. 58.
(r) Ebend. Art. 105 — 107.

Gesetzen Genüge geleistet hat; 2) das Gericht mit Anlassung der Ediktalien die Gläubiger zur Liquidirung und Akkordirung vorgerufen hat; 3) der Schuldner einen feierlichen Manifestations-Eid abgelegt hat; 4) sämmtliche Chirographarien 5o pro Cento erhalten; und 5) der mehrere Theil nach Grösse der Summen eingewilligt hat, dann ist ein Akkord vorhanden, den alle, nur nicht die Hypothekarien und privilegirten Gläubiger halten müssen. Der Schuldner wird aber durch dieß pactum remissorium bei Ueberkommung neuen Vermögens zur Nachzahlung nicht befreit; doch hat er das beneficium competentiae. Der Schuldner muß das juramentum manifestationis leisten, so auch seine Erben (s).

Alles was über den römisch-deutschen Vergleich gesagt wurde, gült auch hier. Etwas besonders ist hier nur dieß, daß dem Schuldner die nachgelassenen Summen nicht auf immer geschenkt sind, während dem der Natur der Sache, und dem römisch-deutschen Rechte nach (t) im Nachlasse ein Verzicht auf die nachgelassenen Summen enthalten ist. Uebrigens findet sich auch hier die schöne Bestimmung, daß, solang der Schuldner nicht beibringet, seine Gläubiger wegen ihren völligen Forderungen befriedigt zu haben, er weder zu öffentlichen Bedienungen gezohen, noch Krammeister u. d. gl. werden, noch denjenigen, die kein

---

(s) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 17.

(t) L. 7. §. 10. D. de pactis. Iniquum est, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum conetur, hoc destruere. Vergl. Dabelow S. 575.

Falliment gemacht, bei öffentlichen Zusammenkünften vorgehen könne, wäre er auch durchaus unverschuldet in Abfall gekommen.

Auch Oesterreich hat einen ganz eigenthümlichen Vergleich, und scheint durch ein kräftiges Beispiel meine zu dem römisch-deutschen Vergleich gemachte Bemerkung zu bestättigen, daß jeder solcher Vergleich eine Anomalie sey. Es setzt folgendes fest: „Eine Behandlung der Gläubiger, wornach sie einen Theil ihrer Forderung nachzulassen verurtheilt werden, soll nicht Statt haben, ausgenommen wenn ein Dritter den über Abzug des gebettenen Nachlasses verbleibenden Schuldenrest zu bezahlen übernimmt, und die übernommene Zahlung den Gläubigern vortheilhafter ist, als jene, so sie aus dem Vermögen des Schuldners hoffen können (u).“ Auch an diesem Vergleich müssen sich nicht die bevorzugten Gläubiger halten. Die Stimmenmehrheit wird nach dem Betrag der Forderung gerechnet, die rechtsbeständig erwiesen sind. Wenn Betrug des Schuldners unterläuft, dann soll der Richter von Amtswegen mit ihm verfahren, ausgenommen wenn dadurch ein dem Gläubiger vortheilhafter Vergleich vereitelt werden würde (x). Hier wird also auch der Vortheil der Gläubiger, nicht allein ihre Wohlthätigkeit gegen den Schuldner, in Betrachtung gezohen. Uebrigens ist die Beurtheilung dieser Bestimmungen schon in dem eben Angegebenen enthalten.

(u) Oesterreichische Gerichts-Ordnung §. 354.
(x) Oesterreichische Gerichts-Ordnung §. 354 — 361.

Nicht minder erkennt Preussen den Nachlaßvertrag im hergebrachten Sinn für eine Anomalie. Es spricht hierüber in den Worten ab: „Kein Gläubiger soll genöthiget werden, solchen Vergleichs-Vorschlägen eines zum Konkurs qualifizirten Schuldners wider seinen Willen Gehör zu geben, welche blos dahin abzielen, daß er demselben an seiner Forderung etwas erlassen; dem wohlerworbenen Rechte, sich deshalb an das gegenwärtige bereite Vermögen des Schuldners zu halten, entsagen; sich mit Bezahlung der offerirten Prozente auf eine oft ungewisse Zukunft verweisen lassen, und solchergestalt, mit seinem eignen noch grössern Verlurst den Vortheil des Schuldners befördern solle; allermassen zu Handlungen des Mitleids und der Freigebigkeit Niemand, weder durch bürgerliche Gesetze, noch durch Beispiele anderer, gezwungen werden kann (y).“

Diese Gesetzgebung fordert einen Vergleich, welcher den Gläubigern vortheilhaft ist, theils durch Abkürzung des Prozesses, theils durch frühere und bessere Bezahlung u. s. f., wenn er für die Minorität derselben verbindlich werden soll. Dieser Zweck wird nun weder in dem Vergleich der Gläubiger mit dem Schuldner, noch in dem — der Gläubiger unter sich erreicht. Es muß ein Dritter sich ins Mittel schlagen, und durch seine Vergleichs-Vorschläge Abkürzung des Prozesses und schnellere Befriedigung der Gläubiger herstellen. Erst in diesem Falle kann

---

(y) Preussische Gerichts-Ordnung Titel 49. §. 5.

von einem Versuch der Sühne, von einem Vergleich, die Rede seyn (z). Zu diesem Vergleich werden dann auch die bevorzugten Klassen verbindlich gemacht, wenn anders die Mehrheit der Stimmen, nach der Grösse der bewiesenen Forderung berechnet, in den verschiedenen Klassen dafür vorhanden ist (a); „weil nicht gestattet werden kann, daß einige wenige Gläubiger, durch ihren auf blossen Eigensinn, oder Unverstand, oder unerlaubte Nebenabsichten gegründeten Widerspruch, den übrigen Nachtheil zufügen, und sie nöthigen sollten, ihre Befriedigungen, die sie durch den angebotenen Vergleich erhalten, erst auf den Ausschlag eines weitläuftigen und kostbaren Konkurs-Prozesses ankommen zu lassen (b)." „Durch eine solche Behandlung verlieren die Gläubiger ihr Recht, wegen des Ausfalles, an den Gemeinschuldner noch nicht; sondern sie können dasselbe, wenn letzterer wieder zu bessern Vermögensumständen gelangt, allerdings geltend machen;" wenn anders der Verzicht darauf nicht als Bedingung durchgesetzt ist (c). Das Gesetz bestimmt nun, wie es zu halten sey, wenn sowohl die verschiedenen Klassen, als die einzelnen in einer derselben befindlichen Gläubiger gegentheiliger, oder einstimmiger Meinung sind, und zwar mit jener bereits bekannt und gewöhnten Gelehrsamkeit in Unterscheidungen und Erklärungen, wovon der grössere Theil bald in die Exposé des Motifs, z. B. die schon ein-

---

(z) A. a. O. Tit. 50. §. 590.
(a) A. a. O. §. 592 u. §. 607.
(b) A. a. O. §. 592.
(c) A. a. O. §. 593 u. 594.

mal angeführten Worte des §. 5. Tit. 49, bald in besondere Instruktionen zu verweisen gewesen wären. Da dieser Vergleich ganz vorzüglich auf den Nutzen der Kreditorschaft berechnet ist, so kömmt die Würdigkeit des Schuldners nicht als Bedingung hiezu in Sprache, und er unterliegt also aus diesem Grunde, weder einer Bestättigung noch einer Verwerfung von Seite des Gerichts. Endlich haftet der Schuldner noch immer für den unbezahlten Rest; daher war es nicht nöthig, den Falliten deßwegen der Ausübung der Bürgerrechte bis zur völligen Bezahlung seiner Gläubiger zu berauben, um ihn an Erfüllung von Gewissenspflichten, die es hier nun nicht mehr sind, zu erinnern. Diese Beraubung ist hier nur als Strafe für die schuldigen Falliten angesehen, unter denen indessen die fahrlosen und unbesonnenen durch besondere Erlaubniß wieder das Recht erhalten können, Handel zu treiben (d). Auch hier fallen die Vorzüge des französischen Gesetzes aus dem bereits Gesagten von selbst in die Augen.

Das baierische Recht (e) hat im Ganzen dieselben Bestimmungen wie das römisch-deutsche Recht, trägt also auch dieselben Mängel, und braucht nicht mehr eigends erörtert zu werden.

(d) Allgemeines Preussisches Landrecht Band 4. Theil 2. Titel 20. §. 1469, 1475 u. 1479.

(e) Cod. Jud. cap. 18. §. 13.

§. 33.

Von der Distribution des verschuldeten Vermögens.

Frankreichs Gesetzgebung gestattet nicht, daß auf das bewegliche Vermögen eine Hypothek gelegt, oder dieselbe darauf ausgedehnt werde (f). Sie fordert ferner, daß bei der Distribution des verschuldeten Vermögens sorgfältig die unbewegliche von der beweglichen Masse gesondert, und von jener die Hypothekar-Gläubigerschaft nach ihren Vorzügen vor allen befriedigt werde. Das nach dieser Bezahlung noch übrigbleibende Vermögen kömmt natürlicher Weise zu der beweglichen oder gemeinen Masse; so wie auf der andern Seite die Hypothekar-Gläubiger in dem Fall, wenn sie aus dem hypothezirten unbeweglichen Vermögen nicht vollkommen befriedigt werden, mit dem Rest ihrer Forderung bei Vertheilung des Mobiliarvermögens, indessen doch nur als blosse Gemeingläubiger, konkurriren (g), weil ihnen dieses Vermögen immerfort als allgemeines Unterpfand haftet (h). Nebst diesen trefflichen Bestimmungen ist noch folgende äusserst merkwürdige — auszuzeichnen. Da man einmal darüber einig war, daß allen also auch den Hypothekar-Gläubigern das bewegliche Vermögen immer als allgemeines Pfand hafte, und denselben die Hypothek nur als ein besonders aus-

---

(f) Code Napoleon art. 2114.
(g) Code de Comm. A. O. Art. 103 u. 122.
(h) Code Napoleon art. 2092 u. 2093.

gezeichnetes Zahlungs- und Sicherungs-Mittel zu Gebot stehe, so konnte auf die Frage die Antwort nicht lange mehr zweifelhaft seyn, wie es rücksichtlich der Hypothekar-Gläubiger für den Fall zu halten sey, wenn es zur Vertheilung der Mobiliarschaft eher als zu der — der Immobiliar-Masse käme. Gemäß der einmal angenommenen Ansicht mußte man diesen Gläubigern bei dieser Vertheilung die Konkurrenz pro rata ihrer Forderungen überhaupt gestatten; jedoch mit dem Vorbehalt, daß ihnen bei Vertheilung der Hypothekar-Masse wieder die nöthigen Abzüge gemacht würden. Welches sind aber die nöthigen Abzüge, und wem kommen sie zu Guten, der Mobiliar- oder Immobiliar-Masse? Hier liegt nun die Schwierigkeit; hier können die größten Ungerechtigkeiten gegen die Chirographarischen Gläubiger begangen werden, wenn man nicht richtig kalkulirt. Dieser Kalkul muß darauf berechnet seyn, daß die Hypothekar-Gläubiger nicht mit der ganzen Forderung (mit welch leichter Vermischung eben schon manches Unrecht begangen wurde) sondern nur mit dem Rest, welcher von der Hypothekar-Masse unbezahlt bleibt, mit den Chirographarischen Gläubigern bei Vertheilung der Mobiliar-Masse konkurriren. Nun ist auf obengestellte Frage die Antwort einfach die: Alles das muß abgezohen werden, was der Hypothekar-Gläubiger bei der frühern Mobiliargelder-Vertheilung über das Ratum empfangen hat, welches auf den an diese Masse gewiesenen Rest auszuschlagen ist; und dieser Abzug kömmt zur Chirographar-Masse zurück. Diesen Forderungen der Billigkeit und Gerechtigkeit, daß nemlich die Hypothekar-Gläu-

biger an der früher vor sich gehenden Distribution der Mobiliar-Masse partizipiren, doch dabei die Chirographar-Gläubiger an ihren Ansprüchen nicht verletzt werden sollen, hat Frankreichs Gesetz in den Artikeln 103 bis 106 meisterhaft entsprochen; indem es folgende Bestimmung enthält: „Die Hypothekar-Gläubiger sollen bei den Distributionen der Mobiliarschafts-Gelder, wenn diese früher als jene — der Immobiliar-Masse vor sich gehen, nach Verhältniß des Ratums ihrer ganzen Forderung jedoch vorbehaltlich der, eintreffenden Falls, zu machenden Abzüge, konkurriren. Die nachher ganz bezahlt werdenden Hypothekargläubiger lassen die ganze empfangene Summe für die Chirographar-Masse als Abzug zurück: Die nur Theilweise bezahlten lassen für diese soviel als Abzug zurück, als sie über das Ratum, welches auf den Rest ihrer Forderungen ausgeschlagen wird, empfangen haben (i).“ Dieses sind die herrlichen Bestimmungen wovon keine der übrigen Gesetzgebungen ähnliche aufzuweisen hat.

Solche Bestimmungen, worin Billigkeit und Gerechtigkeit bis in die kleinsten Schattirungen eingehalten sind, werden in Englands Statuten vergeblich gesucht. Da nach denselben die Hypotheken nicht auf liegendes Vermögen beschrenkt sind, so trifft man weder eine genaue Trennung des gesammten unbeweglich — von dem beweglichen Vermögen, noch weniger also eine Spur von den übrigen französischen Bestimmungen an. Die eingegangenen Gelder werden unter

---

(i) Code de Comm. a. D. Art. 104 — 106.

alle Gläubiger nach Verhältniß ihrer Forderungen vertheilt, die Pfandgläubiger im allgemeinen ausgenommen, welche immer ihren Vorzug behaupten (k). Auf dieses Wenige lauft Alles zurück.

Eben so wenig findet man etwas ähnliches in dem römischen Recht, welchem es eigentlich nach den vom Pfandrecht überhaupt angenommenen Begriffen rein unmöglich war, einen andern Unterschied zwischen Hypothek und Faustpfand zu machen, als den, daß dieses ein Pfand ist, das sich im wirklichen Besitze des Gläubigers und jenes im besagten Besitze nicht befindet (l). Das deutsche Recht (m), und mit ihm das Hamburgische (n), Oesterreichische (o) und Baierische (p) Recht, thun keinen Schritt näher zu dieser Sonderung, und den damit eintretenden weitern Folgen. Welch Ungerechtigkeit dadurch den Briefgläubigern zugehen müsse, bedarf keiner Erörterung.

Nur Sachsens, und Preussens Gesetzgebung thun einige Schritte näher. Jene dadurch, daß die-

---

(k) Vergl. Blackst. a. O. Seite 487.
(l) Vergl. Dabelow Seite 179 — 182.
(m) Vergl. Dabelow Seite 621 — 641.
(n) Hamburgs Falliten-Ordnung Art. 58. „Wir lassen es in Ansehung der Klassifikation der Kreditoren überhaupt bei dem, was die geschriebenen allgemeinen, und dieser Stadt-Gesetze Theil 2. Tit. 5. — verordnet haben."
(o) Oesterreichische Konkurs-Ordnung §. 17 — 41.
(p) Cod. jud. bav. cap. 20.

selbe überhaupt General-Hypotheken verbietet (q). Diese Gesetzgebung blieb aber dabei stehen, daß der Hypothekar-Gläubiger nur von dem speziell verpfändeten Gut seine Bezahlung erhalten konnte; ohne eine allgemeine Trennung der Hypothekar- von der gemeinen Masse vorzunehmen, noch auf weitere Gedanken zu kommen. Preussen hingegen versuchte auch nebst den ersten (r), diesen zweiten Schritt (s). Vergebens sucht man aber unter den Hundert Paragraphen über die Vertheilung der Masse einen, den Artikeln 104, 105 und 106 des französischen Gesetzes ähnlichen.

Noch könnte ich die Schnelligkeit anrühmen, womit Frankreichs Gesetz die Distributionen betreibt, daß es z. B. dem Kommissär aufträgt, die privilegirten Gläubiger auf die ersten eingehenden Gelder anzuweisen, ohne auf die Liquidation der übrigen Gläubiger zu warten, unter die Gemeingläubiger monatlich die eingegangenen Gelder zu vertheilen u. s. f. Dieß würde mich indessen wieder zu weit führen. Ueberdieß eignen sich die Gesetze vieler der übrigen verglichenen Gesetzgebungen diese Vorzüge mehr oder weniger an, dergestalt, daß also hierin die Vorzüge der französischen Gesetzgebung nicht gar zu hervorstechend wären.

(q) Sachsens erläuterte Prozeß-Ordnung ad Tit. 44.

(r) Allgemeines Preussisches Landrecht Theil 1. 20ter Titel §. 8. u. f. f.

(s) Preussische Konkurs-Ordnung 5ter Abschnitt.

§. 34.

Vorgang der Gläubiger, insbesondere Rechte der Frau.

Die Lehre von dem Vorgange der Gläubiger ist noch von keiner Gesetzgebung, weder für gemeine Gan-ten, noch weniger für Fallimente, nach strengen Prin-zipien behandelt worden. Die römischen Fragmen-te, so ungemein fruchtbar in Privilegien allerlei Art, blieben auch hier die angebettenen Grundlagen der Gesetzgebungen. In jeder derselben finden sich eine Menge von Vorzügen des Fiskus, der Gemeinheiten, der Minderjährigen, der Frauen, der Grundherrn, der Darleihngeber auf Erhaltung eines Bauwerks u. s. f. aufgezählt, ohne dafür einen andern Grund, als das römische Vorbild, verbunden mit einem trugvollen Gefühl von Billigkeit, zu haben. Die ganze bisheri-ge Sorge der meisten Gesetzgebungen, und Rechtsge-lehrten beschäftigte sich nur damit, die römischen, und die zu denselben durch Gebrauch noch neu hinzuge-kommenen deutschen und andere Materialien zu ord-nen, und die Gläubiger in gewisse Klassen einzu-theilen, anstatt die Materialien selbst an dem Maß-stab der Vernunft zu prüfen, und zu sichten. Dieß blieb auch die einzige Arbeit römischer und deutscher Rechtsgelehrten (t) mit mehr oder weniger guten Re-

---

(t) Vergl. Brunnemann Processus concursus cap. 1. §. 4. Chemnitz. De jure praelationis creditorum. Thes. I. Lauterbach ad ff. L. 42. Tit. 5. §. 19. Ludovici concurs. processus cap. 10. §. 5, 6, 7, 8.

sultaten (u). Das einzige Sachsen wagte den weitern und überaus merkwürdigen Schritt der Prüfung der Materialien selbst, und gab die treffliche Bestimmung, daß alle Privilegien und gesetzliche Hypotheken z. B. die — des Heurathguts, des Fiskus, der zum Hausbau geliehenen Gelder u. dgl. aufgehoben, und nur mehr die ausdrücklichen speziellen Hypotheken von Gültigkeit seyn sollen, weil diese durch jene immerwährend verkürzt, und dadurch dem Kredit geschadet wurde (x).

Eine durchgreifende Umformung dieser Lehre wurde auch von Frankreichs Gesetzgebung nicht vorgenommen, sondern es blieb bei einer Revision von jenen Vorzügen mancher Gläubiger, wodurch zum Schaden des Handels der Unfug gar zu weit getrieben wurde, nemlich von den Rechten der Güter der Frau, und von der Revindikation. Frankreich konnte sich von der herrschenden Meinung nicht losschwingen, gemäß welcher die Vorrechte der Gläubiger durchaus nur als ein Gegenstand des Civil- und nicht des Handels-Rechts betrachtet, sohin nicht in dem Falliten-Gesetze (nach dem daselbst herrschen-

---

(u) v. Selehow J. H. Concept der Reichskammergerichts-Ordnung. Göttingen 1782, 3ter Theil, Hagemann Archiv für theoretische und praktische Rechtsgelehrsamkeit 5ter Theil. Christoph Gottlieb Gmelin Ordnung der Gläubiger bei Gantprossen nach gemeinem und würtenbergischem Recht.

(x) Codex augusteus ad Tit. 43. der verbesserten Gerichts-Ordnung.

den Prinzip der Krediterhaltung) durch das Gesetz behandelt und bestimmt werden könnten. Dieser Mißgriff war zuerst und am meisten fühlbar bei den Vorrechten der Frau; deßwegen diese gesonderte Lehre ins Falliten-Gesetz aufgenommen wurde, ohne aber die ganze Lehre einer Revision zu unterwerfen. Diesen Fehler des französischen Falliten-Gesetzes konnte ich hier nicht unberührt lassen. Die französische Gesetzgebung hat aber dennoch auch in dieser Lehre grosse Verdienste. Sie hat derselben, zwar nicht im Falliten-Gesetz, sondern im Civil-Codex dadurch eine ausgezeichnete Wendung gegeben, daß sie zur Wirksamkeit jeder Art Hypotheken, und Privilegien gegen Mitgläubiger in der Regel die Eintragung derselben in's öffentliche Schuldenregister forderte (y). Dadurch wird verhindert, daß der auf seine Hypothek sich verlassende Gläubiger nicht durch unbekannte frühere oder zurückdatirte Hypotheken schändlich getäuscht werden könne. Es ist nur zu bedauern, daß Frankreich von dieser schönen Regel wieder so viele Ausnahmen gestattet hat (z).

Dem Plane dieser Abhandlung gemäß ist mir nicht erlaubt, eine Vergleichung der verschiedenen

---

(y) Cod. Nap. art. 2106 u. 2134.

(z) Cod. Nap. art. 2101, 2107, 2135. Auf eine andere Weise sorgt Sachsen für die Vormundsbedürftigen dadurch, daß es der Obrigkeit aufträgt, bei Bestellung der Tutoren und Kuratoren eine gerichtliche Hypothek in den unbeweglichen Gütern des Vormunds zu konstituiren, ad Tit. 45. der verb. Gerichts-Ord.

Gesetzgebungen in der Lehre des Vorgangs der Gläubiger überhaupt anzustellen, weil sie in Frankreichs Falliten-Gesetz nicht einmal aufgenommen ist. Es ist mir aber erlaubt, in Kürze die Prinzipien hinzustellen, aus denen das Falliten-Gesetz die Vorrechte der Gläubiger zu beurtheilen und zu bestimmen hat.

Vor Allem ist als ganz unstreitig vorauszusetzen, daß die Lehre vom Vorgang der Gläubiger bei Fallimenten, wobei ganz andere Rücksichten als bei Ganten herrschend, und alle Bestimmungen auf ausgezeichnete Garantie des Kredits zu berechnen sind, auch eine ganz andere Gestalt als bei Ganten annehmen, nothwendig also auch in das Handels-Gesetzbuch, namentlich in das Falliten-Gesetz aufgenommen werden müssen. Die Menge Privilegien, welche bei Ganten noch grossentheils ihre Aufrechterhaltung finden können, müssen bei Fallimenten meistens gänzlich aufhören; indem dadurch die Buchschulden, deren Zahl hier immer sehr beträchtlich ist, zum Verlust, und, weil diese im Handlungsverkehr eben die meisten sind, der Kredit und der Handel selbst in Abgang gebracht werden. Bei Durchsichtung dieser Lehre kömmt es auf folgende zwei Hauptrücksichten an: 1) Das Falliment ist ein für alle Gläubiger gemeinsam zu tragendes Unglück. 2) Gegen dieses Unglück soll sich dennoch aber jeder selbst verwahren können; nur soll er dieß so, daß die übrigen Gläubiger um diese Verwahrung wissen, sich darnach also auch richten können. Aus der ersten Rücksicht folgt, daß jeder Gläubiger pro rata das Unglück mitzutragen, pro rata also auch aus der geretteten Masse seine Befriedi-

gung zu erhalten habe. Keiner soll auf Kosten des andern befriedigt werden. Dadurch, durch diesen gleichheitlichen Schutz der Gläubiger, wird der Kredit, so viel dieß hier noch möglich ist, aufrecht erhalten. Wer aber zweitens nach der angegebenen Rücksicht seine Forderung nicht den Fluten des Meeres, dem blossen persönlichen Kredit, anvertrauet, sondern ein Pfand sich vorausbedungen hat; der soll von diesem auch vor allen bezahlt werden; nur sollen von dieser Versicherung die andern Gläubiger durch Einschreibung solch eines Pfandes auf die öffentlichen Schuldenregister Kenntniß bekommen können, und diese Einschreibung eine wesentliche Erforderniß zur Gültigkeit des genannten Pfandes seyn.

Ausser diesen gibt es aber doch noch andere Rücksichten, aus denen der Staat für manche Gläubiger gesetzliche Vorzüge konstituiren muß. Diese Rücksichten sind es nun, die so leicht die Gesetzgeber verführen, und zu einem Schwall von Privilegien verleiten, der alle unprivilegirten, ja sogar die hypothekarischen-Forderungen selbst, und mit diesen den Kredit niederdrückt. Das Kriterium für diese Rücksichten, ob sie zu würdigen sind, ist dieses: Sie müssen absolut nothwendig gebieten, daß für irgend einen Gläubiger ein gesetzliches Vorrecht konstituirt werde; ausser dem wirkt das Prinzip der Krediterhaltung dahin, daß jeder Gläubiger, wenn er will, sich nur selbst vorsehen soll. Solche absolut nothwendige Rücksichten sind gewiß sehr wenige, z. B. gewiß nicht die — für die Ehefrauen, die Minderjährigen, den Fiskus u. m. dgl. Die Rücksicht hingegen,

dem

dem Bürger den Kredit für seine nothwendigsten Lebensbedürfnisse an Kleidung, Nahrung, Wohnung, Arzneien u. s. f. in allen Lebens-Situationen desselben aufrecht zu erhalten, mag allerdings dahin wirken, daß den Abreichern dieser Lebensmittel, dieser Arzneien u. s. f., wenn dieselben ihrem Schuldner nicht gar zu lange kreditirten, ein gesetzliches Vorzugsrecht wegen den deßwegen erlaufenen Forderungen eingeräumt werde. Die Grundherrn aber, diese mögen zwar rücksichtlich der noch nicht verfallenen Grundfrüchte, welches ja keine kreditirten Forderungen sind, auf das dienende Gut alle möglichen Vorzüge haben; rücksichtlich der Ausstände indessen, welche kreditirte Forderungen sind, sollen sie nur die Rechte genieſſen, die sie sich selbst vorgesehen haben. Das vigilantibus jura creditoribus, welches ich schon einmal oben in allgemeiner Rücksicht bei Fallimenten würdigte, wird hier bei der Lehre der Vorrechte der Gläubiger die Hauptrolle, doch unter der vernünftigen Beschrenkung, spielen, daß kein Gläubiger sich heimlich also zum Nachtheil der übrigen viligiliren, sondern dieses nur auf öffentlichen Schuldenregistern thun könne.

Die Eigenthümer nehmen ihr Eigenthum aus der überschuldeten Masse heraus, weil sie nicht kreditirten, obwohl sie aus andern Gründen an Termine gebunden werden müssen, innerhalb welchen sie ihr Eigenthum bei Verlurst desselben zu reklamiren haben.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich 1tens, daß eine gediegene naturnothwendige Klassifikation der Gläubiger möglich, und es nicht der Willkühr über-

lassen sey, ob sie vier, fünf oder noch mehrere Klassen bevorzugte Gläubiger aufzähle; es ergibt sich 2tens, daß dieser Vorgang bei Fallimenten sehr einfach und gereinigt von einer sehr grossen Anzahl gesetzlicher Vorzüge; und 3tens nicht im Civil-Gesetzbuch, auch nicht im Prozeß, sondern im Falliten-Gesetz bestimmt werden könne und müsse.

Mehr als dieses anzugeben, und zugleich gezeigt zu haben, daß es sich einer Umarbeitung dieser so wichtigen Lehre wirklich lohne, gestattet mir der Plan dieser Abhandlung nicht.

Frankreichs Gesetz hat also hierin, man muß es gestehen, eine grosse Lücke, gibt uns aber dafür in den Bestimmungen über die Rechte der Ehefrauen, und über die Revindikation eine herrliche Entschädigung.

Rechte der Ehegattin des Falliten.

Der gränzenlose Unfug, welcher nach dem alten französischen, theils geschriebenen, theils ungeschriebenen Recht, mit den Vorrechten der Ehegattin des Falliten bisher getrieben wurde, war eine Hauptursache, das Handelsgesetzbuch zu beschleunigen.

Leichtsinnige und habsüchtige Menschen, welche die grossen Vorrechte der Güter der Ehefraueu kannten, waren es, die theils aus Absicht, durch vorgespiegeltes Vermögen Kredit zu erlangen, theils aus wohlberechnetem Plane, sich bei einem Bankerutt ein Vermögen zu neuen Schwelgereien in Hinterhalt zu legen, sich zum Empfang grosser Mitgiften bekannten; stattliche Wiederlagen für ein Heurathgut aus-

zeigten, das sie nie empfangen konnten; unter dem Namen der Ehegattin mit eignen oder der Gläubiger Geldern unbewegliche Güter ankauften; derselben Entschädigung für nie gemachte Schuldenbezahlungen zusichern liessen; und trügerische Güterabsonderungen vornahmen, wodurch alle Kostbarkeiten unter dem Namen Gerade und Eigenthum der Gattin in die Hände derselben wanderten, und diese, so wie alle übrigen angesprochenen Vermögensstücke einer Katastrophe entrissen wurden, die entweder schon lange als unvermeidliche Folge des Luxus vorhergesehen, oder gar als ein schändliches Bereicherungsmittel absichtlich herbeigeführt wurde. Auf diese Weise verloren die redlichen Gläubiger den grösten Theil ihrer Forderungen, und waren nicht selten verdammt, ihr Leben in Thränen zuzubringen; während das Weib des Falliten in Wohllust und Luxus schwelgte, und sich durch erkaufte Segnungen der Armen die Ohren für die Flüche ihrer Gläubiger betäubte (a). Dieses war in Frankreich das Schicksal der Gläubiger. Es war also die dringendste Hülfe nöthig, die Gläubiger zu schützen, und dadurch den Kredit zu erhalten. Unwiderstehlich mußte diese Lage den Franzosen, welchen der Handel als die Haupttriebfeder des menschlichen Wohls vorschwebte, und die Wahrheit klar vor den Augen stund, daß, die Seele des Handels, der Kredit, nur in dem Gesetz liegt, welches die Gläubiger schützt, das Bekenntniß und den Wunsch abdringen: „Il est temps enfin de poser un terme à ces scandales.“

(a) Discours de Mons. Treilhard.

Dieser Unfug, welcher in Frankreich seine höchste Stufe erreichte, war auch in allen übrigen Staaten mehr oder weniger schon früher einheimisch geworden. Die Veränderungen in den Sitten und der Sittlichkeit forderten auch eine Veränderung in den Gesetzen, welche bisher die Menschen regirten, und wovon Justinians Kompilation immer die Grundlage ausmachte. Die darin veränderten Legislationen der verschiedenen Staaten weisen uns dann aber soviele Verschiedenheiten auf, daß es scheint, dieselben hätten sich noch nicht einmal über die eigentliche Ansicht der Rechte der Gattinen der Falliten, ob sie an sich schon gänzlich verwerflich, oder blos von Mißbräuchen zu reinigen seyen, vereinigen können. Ich will die Bestimmungen der merkwürdigern derselben in Kürze anführen, deren Ansichten erörtern, und dann das Resultat der Vergleichung rücksichtlich des französischen Falliten-Gesetzes ziehen.

Die Franzosen, gewiß nicht weniger galant gegen die Frauen, als Justinian der Schöpfer der vielen Privilegien für dieselben, aber mehr vorsichtig in Besorgung der Männer-Interesse, nahmen nur die Vorrechte der Frauen weg, blieben aber doch noch so galant, denselben aus der Fallitenmasse dasjenige nehmen zu lassen, was sie wirklich eingebracht hatten. Die Bestimmungen lauten hierüber kurz so: Art. 109. Die Frauen nehmen alle unbewegliche Güter zurück, welche nicht in Gemeinschaft der Güter kamen; sie haben dieselben dann in die Ehe eingebracht, oder erst während derselben durch Erbschaft, oder unwiderrufliche Schenkungen er-

worben. Art. 110. Gleiche Zurücknahme greift Platz, wenn unbewegliche Güter von ihren und in ihren Namen von Geldern erkauft worden sind, die aus geschenkten oder ererbten Gütern gelöset wurden, vorausgesetzt, daß diese Art Verwendung im Erwerbungsvertrage ausdrücklich bedungen, und der Ursprung dieser Gelder durch eine glaubwürdige Urkunde bestättigt sey. Art. 111. Im Mangel dieses Beweises spricht die gesetzliche Vermuthung dafür, daß die von der Ehegattin erworbenen Güter, Güter des Mannes seyen. Art. 112. die Zurücknahme kann aber dann nur mit den darauf liegenden Schulden und Hypotheken geschehen. Art. 113. Rücksichtlich der im Ehekontrakt zugestandenen Vortheile hat die Frau gar keine Ansprüche an die Fallitenmasse. Art. 114. Wenn die Gattin für ihren Mann Schulden bezahlt, so kann sie deßwegen keinen Anspruch machen, wenn sie nicht den strengen Beweis führt, daß sie die Bezahlung mit ihren Geldern gemacht hat. Art. 115. Die Gattin hat wegen den verschiedenen Forderungen an den Mann nur ein Unterpfandsrecht auf jene unbeweglichen Güter, die der Mann zur Zeit der Verheurathung besaß. Art. 118. Alle beweglichen Sachen, ausgenommen die zum Gebrauch der Frau dienende Wäsche und Kleidung, werden Eigenthum der Gläubiger. Die Frau darf Schmuck, Diamanten, und Geschiere nur dann zurücknehmen, wenn sie durch gesetzlich aufgenommene, der Ehevertrags-Urkunde beigefügte Verzeichnisse, oder durch gute und rechtsgültige Inventarien darthun kann, daß diese Stücke ihr vermöge des Ehekontrakts, oder sonst, jedoch lediglich durch Erbschaft, zugefallen sind. Art. 119. u. 120. Als Theilhaberin

am boshaften Bankerutt wird die Frau der Untersuchung zwar unterzohen, nicht aber ihres Eigenthums verlurstig erklärt. Höchstens wird sie nach Art. 126. n. 2. verurtheilt, der Falliten-Masse eine eben so grosse Entschädigungs-Summe zu erstatten, als groß die Summe war, um welche sie die Gläubiger zu betrügen suchte.

Nach englischem Recht ist die Sache weit kürzer, weil nach diesem durch die eheliche Vereinigung eine einzige Persou entsteht, und das Vermögen der Frau mit dem des Mannes für alle Schulden haftet. Hier ist die Frau nicht einmal Gläubigerin, geschweige privilegirte Gläubigerin (b).

Hamburgs Bestimmungen lauten hierüber so: „Eine Frau, die ihren Mann vor dessen Falliment fünf Jahre geheurathet gehabt, kann ihres Brautschatzes und der illatorum halber, wenn gleich der Mann bei ihrer Verheurathung nichts eignes besessen, oder wohl gar in Schulden vertieft gewesen, keine Forderung an die Masse machen, oder einen Vorzug vor andern Gläubigern begehren, sondern sie ist, nach Verlauf solcher fünf Jahre, ohne weitere Untersuchung, ihren Brautschatz und Illaten (ihre nöthigen Kleider, Leinengeräth, und Betten für sich, und ihre Kinder ausgenommen) den Kreditoren ihres Mannes schlechterdings zu überlassen verbunden.“

Ereignet sich das Falliment vor Ablauf der fünf Jahre u. s. f., so ist darauf zu sehen, ob der Mann

---

(b) Vergl. Blackstone a. O. chap. 29. n. 6.

zur Zeit der angetretenen Ehe noch unverschuldet gewesen. Auf diesen Fall verliert die Frau ebenfalls alle Ansprüche. Im Gegentheil soll der Frau ihr Eingebrachtes verbleiben (c).

Zu bemerken ist, daß die frühere Gesetzgebung, gleich der Englischen, noch strenger war; indem sie zur Handhabung gemeinen Nutzens und Trauens u. s. f. festsetzte, daß der Brautschatz und alle übrigen Güter der Frau nicht allein nicht die nach gemeinen geschriebenen kaiserlichen Rechten gestatteten Vorzüge geniessen, sondern noch gänzlich immer für des Manns Schulden haften und gehalten seyn soll (d).

Nach dem Sächsischen Bankeruttir-Mandat steht es so: Alle beweglichen Sachen, welche nicht nöthige Kleidungsstücke, Wäsche, Betten u. d. gl. sind, oder von denen nicht das Eheweib bescheinigt, oder allenfalls eidlich bestärkt(?), dieselben entweder zu dem Schuldner mitgebracht, oder anderwärts als von dem Mann, erlangt zu haben, werden auf alle Fälle zur Konkursmasse gezohen, weil sie gesetzlich für nichtige Schenkungen angesehen werden, und es sich blos darum handelt, daß das Eheweib nicht in lucro captando versiren soll.

Mit den unbeweglichen Gütern geschieht dasselbe, wenn die Frau nicht erweiset, daß diese Güter von

---

(c) Hamburgs Falliten-Ordnung. §. 30.

(d) Der Stadt Hamburg Statuten von 1603. Theil 2. Tit. 5. Art. 10.

ihr wirklich eingebracht, oder dieselben lediglich aus ihrem Vermögen von dem Ehemann, da er noch solvendo gewesen, auf ihren Namen erkauft, und ihr in Lehen gerechnet worden. Und auch rücksichtlich solcher angekauften Güter haben die Gläubiger noch das Recht, die Abtretung davon, gegen Entrichtung der dafür aus des Eheweibs-Vermögen bezahlten Gelder, zu fordern.

Fände sich, daß die Frau durch Verschwendung den Konkurs veranlasset, oder wohl gar durch betrügliche Handlung, oder sonst mit ihrem Ehemann colludirt, so soll sie nach Befinden ihrer illatorum und sämmtlicher Forderungen gänzlich verlurstig geachtet u. s. f. werden (e).

Uebrigens gehören die Forderungen der Frau allemal, wenn sie anders nicht Vindikationen sind, unter die Briefposten, es sey denn daß sie sich selbst durch ein ausdrücklich spezielles Pfand gesichert hat (f).

Auch nach österreichischem Recht sind die stillschweigenden Pfandschaften der Ehegattinen abgeschafft (g). Indessen wird zur besondern Begünstigung der Ehe dem unversicherten Heurathgute an den Zahlungsmitteln, die nach Abzahlung aller mit einem Pfandrecht bedeckten Forderungen übrig bleiben, der Vorzug vor andern blossen brieflichen,

---

(e) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 15.

(f) Sächsisches Bankeruttir-Mandat ad Tit. 43. u. f. f. der erläuterten Gerichts-Ordnung.

(g) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch IIItes Hauptstück §. 69, 70 u. 71.

oder sonst persönlichen Sprüchen und Forderungen in derjenigen Klasse verliehen, welche in der Konkurs-Ordnung festgesetzt ist (h). In derselben nun ist dafür die dritte Klasse (in die zweite sind die Pfandgläubiger, und in die vierte der Fiskus mit dem, was er aus einem Kontrakt fordert, und alle übrigen Gemeingläubiger gesetzt) bestimmt (i).

Die von dem römisch-deutschen Rechte den Gütern der Ehefrauen eingeräumten Privilegien sind ohnehin bekannt, und bereits oben (Seite 141) berührt worden.

Nach Preussischem Recht erhält das gesammte von der Frau eingebrachte Vermögen ohne Unterschied den Platz nach den eingetragenen Hypotheken und vor den Brief- und andern Gläubigern, z, B. den immitirten; nemlich die vierte Klasse für den Fall, wenn sie weder das Vindikationsrecht ausüben, noch durch das Eintragen den dritten Platz behaupten kann (k). Das Vindikationsrecht selbst übt sie rücksichtlich der Effekten aus, welche sie dem Mann bei der Verheurathung zugebracht, oder während der Ehe ererbt, oder von einem andern als dem Ehemann zum Geschenk erhalten hat; ferners rücksichtlich der Hälfte der Hochzeit- und Braut-Geschenke und der Morgengabe. Jubellen, Silber u. d. gl., welche der Mann der Frau zum standesmässigen Unterhalt gegeben, bleiben bei der Masse. Unbewegliche Stücke kann sie nur

---

(h) Ebend. §. 71.
(i) Oesterreichische Konkurs-Ordnung §. 17, 19 u. 21.
(k) Preussische Konkurs-Ordnung §. 406.

dann vindiziren, wenn dieselben in dem Hypothekenbuch auf ihren Namen eingetragen stehen (l). Uebrigens wird die Frau, wenn sie sich übler Wirthschaft oder Verschwendung schuldig machte, mit allen ihren Forderungen allen andern Gläubigern des Mannes nachgesetzt. Hat sie aber gar an dem Verbrechen des Mannes wissentlich und unmittelbar Theil genommen, dann verliert sie sogar ihr eigenthümliches Vermögen zum Besten der Gläubiger. Und so oft ein Bankerutt durch Verschwendung oder übermässigen Aufwand verursacht worden, soll die Ehefrau mit ihrem Eingebrachten den Gläubigern der sechsten Klasse nachstehen, also in die 7te Klasse der Briefgläubiger kommen. Kann sie sich ausweisen, daß sie an dem Aufwand des Mannes keinen Theil genommen, oder daß sie denselben wegen diesem Aufwand gewarnt habe, so behält sie die ihr in der Konkurs-Ordnung angewiesenen Vorzugsrechte (m).

Baierns Gesetzgebung trägt im Ganzen den Karakter des römischen und deutschen Rechts an sich; hat aber dennoch folgende treffliche Bestimmungen. „Kann sich keine Ehefrau jetztbemeldter Vor- und Unterpfandsrechte gegen die Kreditoren in folgenden Fällen mehr bedienen, wenn sie nemlich zu offenem Kram und Markt sitzt, offne Wirth- oder Gastschaften hält, oder sonst ein solches Handwerk treibt, wel-

---

(l) Preussische Konkurs-Ordnung §. 312 — 326.

(m) Allgemeines Preussisches Gesetzbuch Theil 2. Tit. 1. §. 274 u. 274, dann Theil 2. Tit. 20. Art. 1485. u. 1487.

ches meistentheils im Kaufen und Verkaufen, mithin in einem gemeinsamen Gewerbe besteht, wie z. B. bei Metzgern, Bäckern, Bräuern, Köchen u. s. f.“ Bemerkt muß hier noch werden, daß der Ausdruck „zu Kram und Markt sitzen“ nicht bestimmt genug ist. Er sagt nemlich nicht aus, daß schon jede Handelsfrau wegen dieser Eigenschaft die genannten weiblichen Vorzüge verliere, sondern scheint vielmehr zu fordern, daß dieselbe in eine ausdrückliche Gütergemeinschaft mit ihrem Mann getreten sey, um dieser Rechte verlurstig zu werden. Indessen wird auch die nicht in Gütergemeinschaft getretene Handelsfrau dann ihrer Vorzüge beraubt, „wenn sie erweislicher Massen an des Mannes Verderben und Schuldenlast durch üble Hauswirthschaft Schuld trägt. Wieder eine neue Perle unsers baierischen Gesetzes (n).

So verschieden diese Gesetzgebungen auch sind, so lassen sie sich doch auf drei Klassen zurückführen:

1) Einige räumen der Ehegattin nicht nur durchgängiges Vindikationsrecht ein, sondern geben ihr noch rücksichtlich aller an den Mann habenden Forderungen eine Menge von Vorrechten vor andern Gläubigern. Dahin gehören vorzüglich das römische und deutsche, zum Theil auch das baierische Recht.

2) Andere nehmen blos die vielen Vorzüge weg, und lassen das Vindikationsrecht mit jenen Einschrenkungen stehen, die nöthig sind zu dem Zweck, daß die Frau nur ihr wirkliches Eigenthum zurücknehme.

(n) Cod. jud. bav. cap. 20, §. 6. n. 4.

Dahin sind zu rechnen die franzöſiſche, ſächſiſche und zum Theil preuſſiſche Geſetzgebung-

3) Endlich nehmen andere den Frauen auch noch das Vindikationsrecht ihres Vermögens, und unterwerfen die Güter derſelben der Befriedigung der Gläubiger ihres Mannes. Dieſes thun Englands- und Hamburg's-Geſetze.

Welche dieſer drei Arten iſt nun die richtige? Das Prinzip des Falliten-Geſetzes fordert nur, daß auf Koſten der Gläubiger ſich Niemand bereichere; es fordert aber nicht, daß die Gläubiger auf Koſten eines unſchuldigen Dritten ſich befriedigen. Das wahre und gewiſſe Eigenthum der unſchuldigen Frau alſo ſoll nicht zur Schuldenbefriedigung gezohen werden dürfen. Die wahren Rechte der Frau ſollen bleiben, und nur die Mißbräuche derſelben weggeſchnitten werden. Die engliſche und hamburgiſche Geſetzgebung vernichteten den wahren Gebrauch mit dem Mißbrauch, begingen daher dadurch, daß ſie, theils aus falſchen Begriffen der ehelichen Vereinigung, theils aus irriger aprioriſchen Vorausſetzung einer jedesmaligen Mitſchuld der Frau an dem Bankerutt, das ganze Eigenthum der Frau für aufgehoben erklären, das gröſßte Unrecht.

Vor dieſen beiden zeichnet ſich Frankreich durch Gerechtigkeit aus. Die Frau ſoll dasjenige zurücknehmen, was ſie wirklich eingebracht hat. Aber zu dieſem Zweck muß ſie einen ſtrengen Beweis führen, damit von dieſem Recht kein Mißbrauch gemacht werde. Sie muß, wenn in ihrem Namen, und von ihren Geldern Güter angekauft werden u. ſ. f. ſtreng den

Ursprung dieser Gelder beweisen. Nach diesen Voraussetzungen nimmt sie die vorhandenen unbeweglichen Güter zurück, und zwar natürlich mit den darauf ruhenden Schulden und Hypotheken. Die beweglichen Güter der Frau werden zum Schuldentilgungsfond verwendet, nur einige Kostbarkeiten, als Schmuck, Diamanten, und Geschiere ausgenommen, wenn die Frau davon ihr Eigenthum beweisen kann, aus dem Grund, weil der Natur der Sache nach diese beweglichen Stücke (die ebengenannten wenigen ausgenommen) den Karakter des gemeinsamen Gebrauchs also des Gemeineigenthums annehmen, und als solches behandelt werden sollen, vorbehaltlich der Entschädigung der Frau an den Mann. Rücksichtlich nun dieser und der übrigen persönlichen Forderungen an den Mann, soll die Frau mit den übrigen Gläubigern konkurriren. Mit Vorzügen? Ich glaube, mit gesetzlichen nicht, und lobe mir in dieser Rücksicht das sächsische Recht, gemäß welchem nur eine ausdrückliche Spezial-Hypothek Wirkungen hat. Frankreichs Falliten-Gesetz hat dann noch den Vorzug, daß es eine Hypothek der Frau nur auf jene unbeweglichen Güter des Falliten gestattet, welche der Fallit zur Zeit der Verheurathung bereits besessen hatte. Alle übrigen Güter sind mit der Gläubiger Geldern angeschafft; und es wäre daher ungerecht, wenn die Frau sich an fremden Gütern, also auf fremde Kosten, bereichern würde. Dieser Gesichtspunkt, dessen Ausserachtlassung allen Mißbräuchen in diesem Punkt Thür und Thor öffnet, ist von allen Gesetzgebungen ohne Ausnahme übersehen worden.

Gerechtigkeit, und zugleich die herrlichste Vorsicht gegen alle Arten Mißbräuche sind also die zwei

herrlichen Vorzüge, wodurch sich Frankreichs Gesetzgebung vor allen übrigen auszeichnet. Noch hätte ich einen dritten gewunschen, nemlich den, daß jedes Falliten Ehegattin, ebenso wie er selbst, einer strengen Untersuchung dahin unterworfen würde, ob sie nicht an der Verschwendung oder dem Betrug des Mannes Theil genommen habe; und daß sie dann im Fall einer befundenen Mitschuld nicht allein gleich dem Manne bestraft, sondern auch ihres ganzen Vermögens zum Besten der Gläubiger verlurstig würde. Diesen Vorzug, welchen Sachsen und Preussen so glücklich (doch auch nur halb) sich aneigneten, wäre auch von Frankreich gefunden worden, wenn selbes den einmal beschrittenen Weg fortgesetzt hätte, nemlich den herrlichen Gedanken, die Frau ins Mitleid ihres Mannes zu ziehen, um sie durch das Interesse, welches sie an der Erhaltung des Mannes haben muß, zu nöthigen, nicht allein sich selbst vor Verschwendung zu hüten, sondern auch mit allen den Waffen, welche die Natur dem Weibe schenkte, den Mann zur Häuslichkeit und Ordnung zurückzubringen. Dieser Gedanke, der die Entfernungsursache so mancher Mißbräuche war, hätte dann auch noch die billige Bestimmung hervorrufen können, daß die Hälfte der unbeweglichen Güter der sogar unschuldigen Frau in das gemeinsame Unglück des Mannes (welches doch die Frau der natürlichen Gemeinschaftlichkeit halber mit ihm theilen soll), also in die Falliten-Masse, gezohen wurde. Auch die am Falliment selbst unschuldige Frau verdient deßwegen schon Tadel, daß sie den verschwenderischen Mann mit ihren weiblichen Waffen nicht zur Ordnung zurückzubringen wußte.

§. 35.

Revindikation.

Das französische Falliten-Gesetz hat darin wieder einen neuen Vorzug erlangt, daß es die Revindikation (d. h. die Zurücknahme der noch vorhandenen verkauften, aber nicht bezahlten Waaren) in der Regel abschafft, und dieselbe nur dann gestattet, wenn die abgegangenen Waaren zu Wasser oder zu Land noch unterwegs, noch unveräussert, identisch, und die Packhüllen davon noch unverändert sind (o).

Ehevor ich diesen Vorzug erörtere, will ich die Bestimmungen der übrigen merkwürdigen Gesetzgebungen zur Vergleichung kurz angeben.

Nach englischem Recht überträgt der geschlossene Kauf an den Käufer das unbedingte Eigenthum, welches auf keinen Fall mehr widerrufen werden kann, wenn davon auch nur ein Theilchen tradirt wurde (p). Hier gibt es also keine Revindikation.

Nach römischem Recht wirkt der Satz: „Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ullo satisfactione (q).“ Der Verkäufer bleibt bis zur Bezahlung des Kaufschillings immerhin Eigenthümer, und

---

(o) Code de Commerce Art. 140 — 144.

(p) Vergl. Blackstone a. O. Chapt. 29. N. IX. n. 1.

(q) L. 19. D. de contrah. emt. und §. 41. Inst. de rerum div.

übt daher das Revindikationsrecht aus; es sey denn, daß er Kredit gab. Dieses Faktum konnte aber nicht vermuthet, sondern mußte von dem, der sich darauf berief, bewiesen werden, obwohl aus manchem Umstand, z. B. wenn der Verkäufer Jemanden, mit dem er immer auf Rechnung stand, Waaren oder Sachen ohne Bezahlung verabfolgen ließ (r), eine stillschweigende Kreditgebung angenommen wurde.

Das deutsche Recht behielt im Ganzen unverändert das römische bei (s).

Das baierische machte nur den vernünftigen Zusatz, daß es den Verkäufer zur Probe anhielt, daß er die Waaren nicht auf Borg, sondern um baar Geld verkaufte (t).

Hamburgs-Statuten verordnen, daß das Revindikationsrecht an allen jenen Gütern vom Verkäufer auszuüben sey, „welche dem insolventen Debitor 14 Tage vor kundgewordenem Falliment, es sey gegen baar Geld, oder auch Kredit, allhier zu Stelle verkauft worden sind, soweit sie sich noch in natura bei

---

(r) Und ausser diesem noch andere Umstände. Vergl. darüber Carl Friedrich Fetzger in der Dissert. Quasdam sistens observationes de jure separationis, quod exorto super bonis emtoris concursu venditori in re vendida competit. Praes. Christ. Gottlieb Gmelin. Tübingen 1799.

(s) Vergl. Dabelow a. O. Seite 591.

(t) Cod. Jud. cap. 20. §. 16. n. 4.

bei dem Debitor, oder ausserhalb der Stadt unverkauft vorfinden.“ Verschriebene Waaren können nur dann revindizirt werden, wenn sie entweder noch auf dem Weg sind, und von dem Falliten vor seinem Austritte noch nicht veräussert wurden, oder erst nach dem Austritt desselben in seine Gewahrsam kamen (u).

In Sachsen ist folgendes Rechtens: Wenn auf Kredit genommene Waaren in der Masse noch vorhanden sind, und dieselben innerhalb 2 Monaten vor der beschehenen Anzeige des insolventen Zustandes oder der Zeit, da er austritt, an ihn verkauft worden, so können sie revindizirt werden (x). Um so mehr ist dieses bei Sachen gestattet, welche nicht auf Kredit sondern auf baar Geld verkauft wurden.

Oesterreich hat die Bestimmung, daß vor allen Gläubigern jene zu setzen sind, die ihr eigenthümliches Gut, so noch unverwendet gefunden wird, zurückfordern. Was aber eigenthümliches Gut sey, wird nach römischem Recht beurtheilt, welches noch durch kein abänderndes Gesetz seiner subsidiären Kraft beraubt wurde. Also gült hier die Revindikation nach römischem Recht.

In Preussen können die auf Kredit abgegebenen Waaren dann noch vindizirt werden, wenn sie innerhalb der drei letzten Tage vor eröffnetem Konkurs abgeliefert wurden, welcher Fall sich freilich selten ereignen wird, da bekanntlich der Konkurs erst nach

---

(u) Hamburgs Falliten-Ordnung Art. 24 u. 25.
(x) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 20.

langer Untersuchung an dem Tage der Publikation des Urtheils für eröffnet zu halten ist. Die auf baare Bezahlung verkauften, aber ohne empfangene Bezahlung abgelieferten Waaren können nicht vindizirt werden, wenn der Verkäufer eine längere Frist, als 3 Tage hat verstreichen lassen, ohne die Klage auf Zahlung oder Rückgabe der Sache gerichtlich anzumelden (y). Wenn die auf Kredit bestellten Waaren erst nach eröffnetem Konkurs, oder auch zu einer Zeit ankommen, da der Gemeinschuldner sich schon für zahlungsunfähig erklärt, oder seinen Gläubigern eine Behandlung angetragen hat, dann können sie auch noch vindizirt werden. Sollte aber über derlei Waaren von dem Falliten bereits disponirt worden seyn, dann wird dieß Geschäft nach den Grundsätzen beurtheilt, die über die Nichtigkeitserklärung der von dem Schuldner eingegangenen Geschäfte aufgestellt sind.

Zur gründlichen Beurtheilung dieser verschiedenen Gesetzgebungen muß man wieder scharf die Trennung der Ganten von Fallimenten im Auge haben. Was in jener Gerechtigkeit ist, kann in dieser Ungerechtigkeit werden und umgekehrt. Auf diesen Unterschied drangen die Verfasser des Handelsgesetzbuches durchaus hin, als sie über die Revindikation debattirten; und vielleicht wurde keine Debatte mit mehr Scharfsinn, Umsicht und Ausbreitung geführt, als diese. Die Grundlage dieser Debatte blieb immer die: que l'on fait ici une fausse application du droit commun aux principes du commerce; dans le cas, dont

---

(y) Preussische Konkurs-Ordnung §. 307 — 309.

il s'agit, le vendeur ne demeure pas maitre de la chose etc. Zu dieser gründlichen Debatte wurden die Verfasser dadurch gezwungen, daß dieses Institut einerseits eine der Ursachen war, welche die Fallimente für Gläubiger und Kredit so verderbend machten; andererseits mit Heftigkeit wie eine durch Alter geheiligte Gewohnheit, welche man nicht ohne Noth aufheben sollte, vertheidigt wurde. Mit Wahrheit und Schrecklichkeit wurden die Folgen davon dargestellt: Sie seyen: Unzähliche Prozesse, mit Leichtigkeit begangene Betrügereien, die ungerechtesten Verkürzungen der übrigen Gläubiger, und Ruin des Kredits. Dagegen führten die Vertheidiger an: Daß dieses Institut schon bei den grossen Römern bestanden; grosse Verehrer immer an den berühmtesten Rechtsgelehrten, z. B. einem Grotius, Puffendorf, u. a.—gefunden; eine geraume Zeit her schon in Frankreich geherrscht habe: und eben für den Kredit ein herrliches Erhaltungsmittel deshalb sey, weil der Verkäufer über seine verkauften, und nicht bezahlten Waaren immer in Sicherheit leben, und sich aus diesem Grunde mit jedem Käufer in einen freien Verkehr einlassen könnte und würde.

Dieser Streit führte aber deßwegen noch zu keinem sichern Resultat, weil man aus den Folgen noch nicht ohne Trug auf die Ursache selbst schliessen konnte, obgleich böse Folgen sehr wohl auf böse Ursachen ahnen liessen. Daher mußte der Streit auf die Prinzipien zurückgeführt werden, und hier zeigte es sich, daß die Revindikation nicht blos von Mißbräuchen zu reinigen, sondern das Institut selbst als eine Anomalie zu verbannen sey. Vor Allem

griff man das bisherige Prinzip von Seite der Consequenz an, gemäß welcher man entweder die Zurücknahme aller noch in natura vorhandenen (auch noch der kleinsten Theilchen) verkauften Waaren zurücknehmen lassen, oder die ganze Zurücknahme aufheben müßte. Alle die Beschrenkungen, daß bald nur die noch in Band und Ballen sich befindlichen Waaren, bald nur die, welche noch auf dem Wege wären u. s. f. revindizirt werden könnten, sind ohne Grund; hängen in der Ausübung sowohl vom Zufall, als von der Schuld und Bosheit des Falliten ab, werden deßwegen immer zu Ungerechtigkeiten führen. Warum sollte denn der Zufall, eine rechtliche Wirkung haben, nemlich der, daß der Kaufmann diese Waaren eben noch nicht angegriffen hatte? Vielleicht waren sie ihm zu schlecht, vielleicht die Nachfrage zu gering u. dgl. m. Andere Waaren z. B. Weine, müssen schon für sich immer längere Zeit liegen gelassen werden; Waaren, deren Verkäufer weit entfernt sind, bleiben längere Zeit auf dem Transport; sollten die fernern Verkäufer nun besser daran seyn, als die nähern? Und dann erst, wie sehr hängen nicht die vom Falliten weniger begünstigten Gläubiger von dessen Bosheit ab, daß er nemlich eben für gut findet, die Identität der Waaren aufzuheben, oder dieselben wohl gar um einen Spottpreiß zu veräussern? Wie kann hier Gleichheit, also Gerechtigkeit, unter den Gläubigern gehandhabt werden? Also auch alle die Beschrenkungen konnten zu keinen bessern Resultat führen. Und ohne diese das Institut anzunehmen, protestirten selbst die eifrigsten Vertheidiger desselben, indem sie sich wohl selbst die aus einer so unumschränkten Revindi-

kation entstehenden höchst verderblichen Folgen nicht mehr abläugnen konnten.

Das Wesen, das Prinzips selbst, mußte nun untersucht werden. Das römische Recht, die Quelle so manches und auch dieses Unfugs stellte den oben angeführten Satz auf; welcher auch ganz seine Richtigkeit haben mag, sofern nicht vom Handelsverkehr die Rede ist. Das Wahre in diesem ist, daß Alles auf Kredit gegeben wird, und daß, wer dieß nicht will, es ausdrücklich sagen, und sich das Gegentheil vorbehalten muß. Diesem nach könnte also der Verkäufer sich allerdings ausdrücklich das Eigenthum vorbehalten. Indessen herrscht bei Fallimenten noch das weitern Prinzip, nemlich das — der Gemeinschaft der Gläubiger in Tragung des Schadens. „Dans un malheur commun tout doit être commun, c'est un naufrage, dont les débris appartiennent à tous les intéréssés sans exception.“ Wer an der Zahlungsfähigkeit des Käufers bereits zweifelt, der soll ihm die Waare nur nicht abfolgen lassen, bis die Zahlung selbst gemacht ist. Das Vorbehalten des Eigenthums auf dem Fall des Nichtbezahlens muß hier darchaus für nichtig erklärt werden; dann sonst wird dieser Vorbehalt eine beständige Klausel aller Connoissements, Frachtbriefe u. s. f.; und das Uebel, das bei einer Thüre hinausgetrieben wird, schleicht bei der andern wieder herein. Diese angegebene natürliche Bestimmung allein entspricht dem Prinzip eines Fallitengesetzes. Indessen verdient diese Behauptung noch eine nähere Entwicklung deßwegen, weil die Gegner eben auch auf dieses Prinzip die Revindikation zu fussen

wissen, indem sie sagen: „Diese Sicherheit für die Verkäufer bringt den Käufern grössern Kredit.“ Dieß ist aber Täuschung; denn, wenn sich in dem Verkäufer schon der Gedanke eines leicht möglichen Fallitments erhebt; dann ists um den Kredit dessen, den man begünstigen will, ja schon geschehen. Zudem hängt die Ausübung dieses Rechtes dann noch immer von Tausend günstigen Zufällen ab, wovon der noch der geringste ist, daß es der Fallit gut mit seinem Verkäufer meint. Ist Besorgniß wirklich nicht ohne Grund, dann weis der beobachtende Verkäufer schon andere Vorsichtsmaßregeln zu treffen. „On sait, qu'en faits de commerce le vendeur ne compte jamais sur ces secours, lorsqu'il livre ses marchandises. Cette prétention . . . . . dénature les véritables caractères d'un contract en matière de commerce, elle dispose en sa faveur d'une chose, qui ne lui appartient plus, elle favorise les collusions . . . .“ Man wird nie mit Grund behaupten können, daß durch die Revindikation der Kredit befördert werde. Auch sogar jeder Schein für diese Behauptung muß verschwinden, wenn man ihr jene oben angegebenen Folgen entgegenstellt, die sich alle auf nichts anders, als auf den Ruin der Gläubiger und des Kredits reduziren. Diese Folgen sind unwidersprechliche Daten des Lebens. Deßwegen war auch dieß Institut ein immerwährender Gegenstand der Klage der Gläubiger bei allen Fallimenten; daher gab die ganze Nation darüber ihr abstimmendes Urtheil laut zu erkennen; daher mußte es trotz der noch übrigen und bedeutenden Stimmen mancher Rechtsgelehrten fallen, weil es nur Autorität und Alter, nicht aber die Vernunft für sich

hatte; weil die Noth eingetreten ist, das durch Alter geheiligte Gewohnheits-Recht umzustürzen (z).

Noch einen schwachen Gegengrund muß ich anführen: Durch Aufhebung dieses Rechtes, sagt man, würden dem bösen Schuldner die Mittel in die Hände gespielt, seine Gläubiger zu vermehren und dadurch dieselben noch mehr in Schulden zu bringen; als wenn dieß Mittel ihm dann entzohen wäre, wenn das Revindikationsrecht bleibt. Kann er denn nicht nach Belieben die erkauften Waaren verändern, verkaufen u. s. f., so also die Ausübung des Rechts vernichten, und jedem schaden, dem er schaden will? Dieser Einwurf widerlegt sich also selbst.

Im Civilrecht mag nun die Sache freilich anders seyn. Hier wird in der Regel nichts auf Kredit verkauft; hier sind keine böse Folgen für den Handelskredit zu befürchten; hier also mag das Institut fortbestehen. Der Beweis, ob dasselbe hier nothwendig sey oder nicht, gehört aber nicht in diese Abhandlung.

Jetzt erst sind die grossen Vorzüge des franzöſischen Gesetzes, welches die Revindikation bei Fallimenten aufhebt, vor den übrigen, besonders der römischen, deutschen, Hamburgischen, Sächsischen und Baierischen Gesetzgebung in die Augen fallend. Daß es aber nun dennoch ausnahmsweise für die auf dem Wege befindlichen Waaren die Revindikation zuließ,

---

(z) Révision du projet du Code de Comm. p. 351. et seq.

ist nur dadurch erklär- und entschuldbar, daß es aus Schonung für die so heftigen Gegner und aus Achtung für das Alte nicht jede Spur desselben vertilgen wollte, wenn dieß anders ohne grossen Schaden Statt haben konnte.

§. 36.

Güterabtretung.

Bei Fallimenten bekömmt auch sogar die Rechtswohlthat der Güterabtretung eine ganz eigne Gestalt; sie mußte daher in dem Fallitengesetz einen Platz erhalten. Bei Ganten wird die Rechtswohlthat der Güterabtretung gerade zu, ohne weitere Prozedur von dem Civilgericht ertheilt; während bei Fallimenten die Schuldner vorerst die durch den ersten Titel des dritten Buchs vorgeschriebene Fallitenprozedur müssen ausgehalten haben, weil diese Rechtswohlthat nur redlichen Falliten ertheilt, und der Beweis dieser Redlichkeit erst nach dieser Prozedur erhoben werden kann. Ferner kann bei jenen die Güterabtretung die Wirkung haben, daß der Schuldner rücksichtlich des künftigen Erwerbs das beneficium competentiae erlangt; eine Wirkung, die das Prinzip des Falliten-Gesetzes bei Falliten ausschließt.

Das französische Falliten-Gesetz zeichnet sich hier wieder durch zwei Bestimmungen aus:

1) Die Güterabtretung bewirkt nur Befreiung vom Personalarrest, nicht Aufhebung oder Beschrenkung der Ansprüche auf das nachher vom Schuldner noch erworbene Vermögen (a).

(c) Code de comm. a. D. Art. 130.

2) Ausländer sind dieser Rechtswohlthat nicht theilhaftig (b).

Von der ersten Bestimmung enthalten alle übrigen Gesetzgebungen größtentheils das Gegentheil; von der zweiten schweigen sie gänzlich.

Das römische Recht, welches auch hier wieder die Grundlage aller übrigen sogar auch der englischen Gesetzgebung ward, enthält die Bestimmung, daß die Gläubiger nicht gleich jeden neuen Erwerb des Schuldners zur Bezahlung angreifen können, sondern warten müssen, bis er einigen Ueberfluß besässe (c). Dieselbe Wirkung der Güterabtretung wurde auch vom deutschen Rechte beibehalten (d). Auf dieses römische Rechtsinstitut ward ebenfalls die englische Gesetzgebung berechnet (e). Auch in Sachsen (f), Hamburg (g), Oesterreich (h), Preussen (i) und Baiern (k), wurde dieses beneficium competentiae aufgenommen.

Da nach allen diesen Gesetzen der Fallite erst dann wieder bezahlen mußte, wenn er in einen Ver-

---

(b) Code de Comm. A. O. Art. 139. n. 2.
(c) L. 4. D. de cess. bonor.
(d) Vergl. Dabelow a. O. Seite 516.
(e) Blackst. a. O. Chap. 31.
(f) Sächsisches Bankeruttir-Mandat §. 13. u. f. f.
(g) Hamburgs Falliten-Ordnung Art. 106. u. f. f.
(h) Oesterreichische Gerichts-Ordnung Kap. 33. §. 368.
(i) Preussische Konkurs-Ordnung Tit. 48. §. 38.
(k) Cod. jud. bav. cap. 18. §. 14.

mögenszustand gekommen, in welchem er Ueberfluß hatte, so mußten die Gläubiger immer vorerst inventiren lassen, um auszumachen, ob ein Ueberfluß vorhanden wäre. Nun konnte sich der Schuldner dann noch immer dem Andringen seiner Gläubiger entziehen dadurch, daß er bei der Inventur nicht alles getreulich angab. Deßwegen wurde in diesem Falle der Schuldner eigentlich auf Kosten seiner Gläubiger erhalten. Wer fühlt hier nicht, daß solch eine Schonung des Schuldners dem Kredit schade? Auf dessen Kosten, zum allgemeinen Schaden also, wird hier eine Bürgerfamilie erhalten. Der Staat ist schuldig, das letzte zu thun; er hat aber dazu geschicktere Mittel anzuwenden, als jene, die ganze Last auf die Schultern der Gläubiger zu wälzen, und dadurch auf der andern Seite dem Verkehr, und dem Gesammtwohl tausendfach mehr zu schaden, als durch unmittelbare Vertheilung dieser Last auf alle Bürger des Staats. Dieß gült aber nur für den Handelsmann, für den Falliten, weil es sich hier zunächst nur eigentlich um den Kredit handelt. Für bloße Gantirer mögen andere Rücksichten eintreten, die hier zu erörtern nicht meines Planes sind. Eine eigne Ungerechtigkeit des englischen Gesetzes kann ich nicht unberührt lassen. Es spricht den Nichthandelsleuten das beneficium cessionis bonorum aus dem Grund ab, weil diese nicht nöthig hätten, Kredit zu nehmen, sie also auch in keinen Unfall kommen könnten, der sie in die Unmöglichkeit versetzte, gänzlich zu bezahlen. Diesem nach seyen sie vor dem Gesetz immer unentschuldbar, wenn sie Schulden gemacht hätten, die sie

nicht bezahlen könnten (1). So wahr der erste Satz auch ist, daß solche Leute keines Kredits bedürfen, daß sie also keines Mitleids würdig sind, wenn sie dennoch Schulden machen, und sie nicht bezahlen können; so falsch ist es aber, daß sie nicht auch durch ein blosses Unglück ohne Verschulden in Zahlungsunfähigkeit versetzt werden können. Welche Verheerungen können bei dem Landmann nicht Brand, Viehfall, Schauer, Krieg u. s. f. anrichten? Die Gläubiger wollen ihn nun zu allem diesen Unglück noch die persönliche Freiheit, und dadurch die Hoffnung rauben, sich je wieder in bessere Umstände zu setzen. Wie kann man solch einem Verunglückten das Mitleid absprechen, und sich enthalten, mit Justinian auszurufen: „inhumanum erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari!“

Die zweite angeführte Bestimmung zeichnet sich deßwegen aus, weil die Fremden immer difficiles conventionis sind. Sie haben ihre Güter in ihrem Lande, oder wissen sie dahin zu bringen. Die Gläubiger und die Gerichte Frankreichs werden aller Mühe ungeachtet doch nicht dem gesammten Vermögen des Schuldners weder auf die Spur kommen, noch weniger desselben habhaft werden können, weil der Fremde immerhin difficilis conventionis bleibt. Würde also eine Güterabtretung seiner Seits nicht ein blosses Blendwerk seyn? Würde er nicht den betrogenen Gläubigern Hohn lachen? Daher sollen die Gläubiger solch eines Fremden nie des Rechts beraubt werden, ihn durch

---

(1) Blackst. a. O. Kap. 31.

Personalarrest zur Bezahlung und Hervorbringung seines im Auslande befindlichen Vermögens zu zwingen. Ungeachtet der prinzipmässig für die Fremden in Handelssachen sonst herrschenden Gleichheit der Rechte muß hier aus angegebenem Grunde eine Ausnahme eintreten, welche Frankreich ausgezeichnet vor allen übrigen Gesetzgebungen richtig bestimmt hat.

§. 37.

Rehabilitation.

Aus der Vergleichung der Systeme ergab sich, daß dieses Rechtsinstitut ein von allen übrigen Gesetzgebungen gänzlich ungekanntes Institut sey. Keine derselben kam auf den Gedanken, das Fallliment an sich ohne Rücksicht auf dessen weitere Eigenschaften mit der Wirkung zu belegen, daß der Fallite, weil er Treu und Glauben gebrochen hat, solang des Bürgerrechts beraubt werde, bis er seine Gläubiger vollkommen befriedigt, seine Unschuld bestättigt, und sich dadurch neuen Glaubens und Trauens, sohin des Bürgerrechts wieder würdig gemacht hat. Von den meisten Gesetzgebungen wurden höchstens nur noch die culposen Bankerutte mit dem Verlurst der Handelsgerechtigkeit belegt, welche aber auch leicht wieder durch obere Erlaubniß erhalten werden kann.

Das allgemeine Beste und selbst das individuelle Interesse des Falliten fordert ein strenges Verfahren, um zur Rehabilitation zu gelangen. Jenes, damit das Publikum in Gewisheit über eine Person gesetzt werde, mit der es sich in Verkehr setzt; dieses, da-

mit der Rehabilitirte selbst mit mehr Ehre und Muth wieder in der Welt auftreten kann.

Die Bedingnisse zur Erlangung einer Rehabilitation, oder der Einsetzung in alle vor ausgebrochenem Falliment gehabten Bürgerrechte sind nun vorzüglich zwei.

1tens. Unschuld, oder wenigstens vollendete Abbüssung des culposen Bankerutts.

Gänzlich unfähig dazu sind Betrüger jeder Art, und alle diesen in den Gesetzen gleichgesetzten Personen (m). Diese Bedingung ist vortrefflich. Der Betrüger kann nie mehr seine Person von dem Verdachte reinigen, daß er nicht wieder ein neuer Betrüger werde. Er bleibt immer, auch nach ausgestandener Strafe, wenigstens homo levis notae maculae, daher zu einem Ehrenstand, wie dieß der Handelsstand ist, untauglich. Durch diese Erhebung gewinnt der Handel selbst an innigem Leben, und das Publikum wird von Leuten gereinigt, die dasselbe nur sicher wieder zur Ausführung neuer betrügerischen Absichten benützen würden. Schuld jeder Art hingegen läßt sich abbüssen; hier kann man noch wahre Besserung hoffen. Gegen neue Nachlässigkeit und Leichtsinn hat das Gesetz auch mehrere Waffen als gegen neuen Betrug. Indessen muß die Schuld vollkommen abgebüßt seyn, damit man sich auch wirklich Besserung versprechen kann.

(m) Code de Comm. a. D. Art. 176 — 177.

Die 2te Bedingung ist: der Fallit muß auch alle seine Gläubiger vollkommen bezahlt haben (n). Diese Bestimmung ist besonders deßwegen wichtig und schön, weil ohne dieselbe der Schuldner, der einen Akkord erhalten hat, die nachgelassenen und nicht mehr klagbaren Summen kaum je mehr bezahlen würde, wenn ihn nicht das Gesetz zur Erfüllung dieser Gewissenspflicht durch ein anderes Mittel zu zwingen gewußt hätte, dadurch nemlich, daß es ihm die Ausübung jeder Art bürgerlichen Rechte, z. B. das Recht auf der Börse zu erscheinen, Mäkler-Geschäfte zu treiben u. dgl. solang verbietet, als er seine Gläubiger nicht vollkommen befriedigt hat. Dieser neue Schutz der Gläubiger wird den Kredit noch mehr erhöhen, zugleich das Geschäft eines Mäklers u. s. f. zu einen wahren Ehrenstand stempeln. Zwischen Handelsleuten und Mäklern muß immer ein hoher Grad von Zutrauen herrschen. Daher muß man hinsichtlich der Rechtschaffenheit, Aufrichtigkeit und Unpartheilichkeit der letztern soweit in Gewisheit seyn, daß sogar nicht einmal eine zweideutige Meinung über sie herrschen soll. Daher ist vollkommne Reinigung von allen Schulden eine nothwendige Bedingung zur Rehabilition des Falliten. Dadurch gewinnt also der Handel an freiem und sicherem Verkehr, so wie das Publikum an redlichen und fleissigen Leuten.

(n) Ebend. Art. 169.

Dritter Abschnitt.

Wirkungen, welche dieses Gesetz auf den öffentlichen und privat Kredit im französischen Reiche hervorbringen wird.

Vorstehende Abhandlung zeigte, wie meisterhaft die französische Falliten-Ordnung dem ächten Prinzip entsprochen habe. Welch andere Wirkungen auf den Kredit im französischen Reiche kann dieselbe nun wohl haben, als dessen Erhaltung, dessen Belebung; Wirkungen, worauf ja eben dieses Gesetz, als auf seinen Prinzip berechnet, und ganz vortrefflich berechnet ist? Somit wäre also die Antwort auf diesen Abschnitt sehr kurz uud einfach. Dieser Behauptung aber scheint die Erfahrung zu widersprechen, indem der Kredit der französischen Handelsleute bei weitem so lebhaft und glänzend nicht ist, als er es kraft des neuen Falliten-Gesetzes seyn sollte. Daher möchte es mit obigem Satze nicht ganz richtig seyn. Dieser Einwurf muß hier beantwortet werden.

Die Wirkung des Falliten-Gesetzes auf den Kredit hat immer eine eigne bedingte Natur. Diese Natur beruht auf dem Wesen des Kredits selbst. Er ist nemlich das Vertrauen auf die Person des Schuldners, daß er seiner Schuldigkeit nachkommen wolle, und dann auch könne. Daß derselbe wolle, eigentlich wollen müsse, d. h. durch Bosheit und Schuld seinen Gläubigern nicht schaden könne;

dieſes bewirkt ein gutes Falliten- und Bankeruttir-Geſetz. Was hülft den Gläubigern aber der beſte Willen ihres Schuldners, wenn er ſeiner Pflicht nicht auch nachkommen kann? Wie ſehr muß alſo, ſogar bei dem beſten Falliten-Geſetz, das Vertrauen, der Kredit ſchwinden, wenn die Schuldner durch politiſche und phyſiſche Ereigniſſe häufig auſſer Stand geſetzt werden, ihre Gläubiger zu befriedigen? Dadurch alſo, daß der eine Faktor des Kredits, das Wollen des Schuldners, hergeſtellt iſt, iſt noch lange nicht der Kredit ſelbſt hergeſtellt, wenn ſich nicht auch der zweite Faktor, das Können desſelben, zugleich mit einfindet. Der Kredit iſt eine Wirkung von beiden zuſammen; und ſohin hat die Wirkung des beſten Falliten-Geſetzes auf den Kredit immer die bedingte Natur, daß zugleich die politiſchen und phyſiſchen Umgebungen und Ereigniſſe den Schuldner in Stand, oder wenigſtens nicht auſſer Stand ſetzen, ſeine Pflichten zu erfüllen. Dieſe Bedingtheit der Wirkungen eines Falliten-Geſetzes vorausgeſetzt, löſet ſich der der ebengemachte Einwurf von ſelbſt. Das franzöſiſche Geſetz bewirkt nur den guten Willen des Schuldners, und, inſofern als es nur von dieſem abhängt, auch die Erhaltung und Belebung des Kredits. Leider hängt es aber gegenwärtig im franzöſiſchem Reiche, ſo wie überhaupt in allen europäiſchen Staaten, nicht mehr von dieſem Willen allein ab. Der gegenwärtige Kampf um die Freiheit des Welthandels, gekämpft von der groſſen franzöſiſchen Nation, dieſer iſt es, der dem franzöſiſchen Kaufmann bei dem redlichſten Willen die Kraft und die Mittel benimmt, ſeinen Pflichten zu ent-

entsprechen; und deßwegen hauptsächlich ist der französische Kredit so tief gesunken, und noch im Sinken, weil der zweite Faktor, das Können des Schuldners, so sehr verschwunden und noch im Verschwinden ist. Die Vereinigung beider Faktoren ist zum Leben des Kredits ebenso nothwendig, als die — der Lunge und des Herzens zum Leben des Menschen. Einer ohne dem andern gäbe nur halbes Leben, d. h. ein Unding. Frankreichs-Gesetz bewirkt also nur unter der Bedingung, daß die politischen und physischen Ereignisse dem Kaufmann günstig sind, Erhaltung und Belebung des Kredits, indem dasselbe den guten Willen desselben gleichsam erzwingt. Wer möchte diese Wirkung leugnen? Das strenge Straf-Verfahren gegen die Falliten weckt gewiß ernstlich genug die Kaufleute zur Ausübung jeder kaufmännischen Tugend auf. Diesen wird auf eine gewisse Art sogar unmöglich gemacht, aus Mangel dieser Tugenden ein Falliment zu machen. Wer dieselben nicht besitzt, leidet die Strafe, daß er als ein untaugliches Glied der grossen Familie der Bürgerrechte beraubt, und aus derselben ausgeworfen werde. Ereignet sich demungeachtet der nicht erwartete Fall eines Fallitents, so hat Frankreichs Gesetz Alles darauf berechnet, daß auch hier weder Mangel an guten Willen des Schuldners, noch weniger Betrug eines Dritten den Gläubigern schaden könne, sondern daß für dieselben noch gerettet werde, was zu retten ist. Man entzieht diesen nicht aus falscher Menschlichkeit für den Schuldner das übrige zu ihrer Befriedigung bestimmte Vermögen desselben. Kein Anstand, kein beneficium competentiae,

noch ein ähnliches Machwerk von Mitleiden tritt den Gläubigern entgegen. Kein Gläubiger kann auf Kosten seiner Mitgläubiger sich bezahlt machen. Für diejenigen, welche ihre Rechte wegen Abwesenheit selbst nicht wahren können, wird von Amtswegen hinlänglich gesorgt. Durch diese und noch mehrere andere schöne Bestimmungen wird also sogar der durch ein Falliment herbeigeführte Schaden weniger fühlbar gemacht. Wer könnte zweifeln, daß durch ein Gesetz, welches die Gläubiger so sehr im Schutze nimmt, nicht der höchste Grad von Vertrauen auf die Schuldner, und hier auf die französischen Kaufleute, hervorgebracht werde; versteht sich, soweit es auf den Willen derselben ankömmt? Wer möchte nicht, so weit es von dieser Rücksicht abhängt, mit französischen Handelsleuten jede Art Verkehr eingehen? Wer aber möchte dieß dann, wenn es davon nicht mehr allein abhängt, wie dieses jetzt wirklich der Fall ist? Jetzt, wo der Kaufmann nicht nur mit dem stürmischen Meere, nicht nur mit den algierischen Seeräubern zu kämpfen hat, sondern wo der ganze Ocean von Tyranen und Räubern beherrscht ist, die den von ihnen verachteten Kontinental-Nationen auf demselben nur gegen Erlegung eines sklavischen Tributs eine Art prekärer Freiheit gestatten? Jetzt, wo der Kampf gegen solch eine unerhörte Usurpation so drückende Maßregeln, so grosse Aufopferungen erfordert? Jetzt, wo die Verbindung mit den reichsten Ländern unterbrochen; der einträglichste Verkehr abgeschnitten; der Preis jeder Waare einem Schwanken ohne Gränzen ausgesetzt; der Wehrt der Handelspapiere und Staatsobligationenen sehr im Sinken, der Zinsen-

fuß so ungeheuer gestiegen; und der baare Geld-Umlauf so sehr zerrüttet ist? Jetzt, wo unter solchen Umständen die redlichsten Kaufleute falliren müssen, wo ein Falliment zehn andere nothwendig nach sich zieht? Wer möchte bei solch einem Nothdrang der Zeit den französischen, wenn auch sonst solidesten Handelsleuten unbegränztes Zutrauen schenken, und mit demselben jede Art Verkehr eingehen? Dieses Gemälde von ungünstigen Zeitumständen ist es also, welches den Kredit im französischen Reiche so sehr zum Sinken brachte, und noch mehr bringen wird. Der Himmel schenke uns aber einen baldigen günstigen See- und Land-Frieden, und der französische Kredit, geschaffen durch das französische Falliten-Gesetz, wird Wunder wirken. So sehr kömmt es also auf den zweiten Faktor des Kredits an.

Das Daseyn der oben erörterten Bedingung vorausgesetzt, muß hier nun noch die Frage beantwortet werden; Wie wirkt das französische Falliten-Gesetz auf jede der verschiedenen Arten Kredits? Davon haben wir eigentlich drei. Die erste Art ist jener Kredit, welcher den französischen Handelsleuten deßwegen zu Theil wird, weil dieselben Bürger Frankreichs sind, also unter dem vortrefflichen Falliten-Gesetze dieses Reiches stehen. Bei diesem Kredit wird vor der Hand ganz abgesehen von den privatpersönlichen Eigenschaften je einzelner Kaufleute, welche den Kredit derselben bald erhöhen, bald erniedrigen können; er heißt daher öffentlicher Kredit, weil an ihm jeder Handelsmann Theil nimmt. Der Gegensatz dieses öffentlichen

Kredits ist jener Kredit, welcher nicht der Person des französischen Kaufmanns überhaupt, sondern dem bestimmten Hause, der bestimmten Firma u. s. f. zukömmt, der nur durch ganz besondere Ordnung, Treue, und Pünktlichkeit desselben errungen worden; er heißt daher der Privat-Kredit. Dieß ist die zweite Art. Die dritte Art Kredit ist wieder ein öffentlicher, nemlich der, welcher dem Staate zu Theil wird, der Staats-Kredit.

Wie wirkt nun das französische Falliten-Gesetz auf den französischen National-, wie auf den Privat-, wie auf den französischen Staats-Kredit?

Wie auf den französischen National-Kredit? Die Antwort darauf gebe uns der Aufruf des Herrn Staatsraths Treilhard (o): „Quels sont les hommes, qui ont acquis une grande réputation dans le commerce, dont la signature, respéctée jusqu' aux extrémités du globe, faisait exécuter les ordres avec une ponctualité que ne pouvaient pas toujours se promettre les souverains eux-mêmes?“ Diese Menschen, nach denen Herr Treilhard fragt, sind, unter der Strenge des französischen Falliten-Gesetzes nun alle französischen Handelsleute. Die Völker aller Welttheile werden schon dem

---

(o) In dem Exposé des motifs du projet du livre III sur les faillites et banqueroutes. Discours de M. Treilhard.

Namen eines französischen Kaufmannes jene Huldigung bringen, welche sie vordem nur ausgezeichnetberühmten Häusern zollten. Blos auf den Namen schon werden sie mit ihnen alle Arten Handels-Verhältnisse anbinden, mit äusserst mässigen Zinsen denselben ihre Kapitalien anvertrauen, hochachten ihre Handelspapiere, und allenthalben pünktlich ihre Ordres vollziehen. Solch herrliche Wirkungen wird also dieses Gesetz auf den französischen Handels- oder National-Kredit haben.

Welche auf den Privat-Kredit? Sofern dieser in dem öffentlichen steckt, ein Theil desselben ist, insofern theilt er natürlicher Weise die wohlthätigen Wirkungen auf denselben mit ihm. In sofern er aber auf persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen des Kaufmanns beruht, welches eben die Natur seines Begriffs ist, insofern mag er durch die angenommene Strenge des Gesetzes freilich manchmal recht sehr leiden, weil dieses manche ungünstige Eigenschaft, manch ungünstiges Verhältniß des Kaufmanns zu nicht geringem Schaden desselben an das Tageslicht zieht. Dieß ist eine nothwendige Folge der kraft dieses Gesetzes eintrerenden öffentlichen Kontrolle, der zu nehmenden Einsicht der Handelsbücher, des raschen Einschreitens bei jedem Verdacht eines Fallitments, u. m. dgl. Dadurch werden oft Verhältnisse dem Auge des Publikums enthüllt, die an sich blos geringe leicht gut zu machende Schläge des Schicksals sind, die ohne Schaden dem Publikum, und der Gläubigerschaft hätten verborgen bleiben können, und die, wenn sie offenbar werden, dem Kaufmann Kredit und

Nahrung rauben. Gar nicht selten wird durch diese Strenge der redlichste Kaufmann ein Opfer der Nation. Ein über seine Geschäfte geworfener Schleier hätte ihn sicher gerettet. Dieses also ist die Kehrseite des berührten Gesetzes, die nicht unbedeutend ist. Doch, wird denn nicht auch der Betrüger, der Verschwender, der Träge u. s. f. seinen Betrug, seine Verschwendung, seine Nachlässigkeit unter diesem Schleier bergen? Werden diese Fälle nicht eben die meisten seyn? Sollen, während dem unter Hundertten höchstens ein Redlicher sich unter dieser Hülle rettet, die mehrere Tausend Gläubiger das Spielwerk ihrer boshaften und nachläßigen neun- und neunzig Schuldner seyn? Soll der öffentliche — dem Privat-Kredit aufgeopfert werden? Kann überhaupt je das Privatwohl, das Privatrecht, dem öffentlichen Wohl, dem öffentlichen Recht vorgesetzt werden? Seyen auch einige Private das Opfer der Ganzheit, damit diese mit mehr Kraft bestehe, nie aber sey dieses die Ganzheit zum Wohl weniger Redlichen. Zudem wird dem ordentlichen und fleissigen Kaufmann mit ächt bürgerlichem Sinne jede solche Strenge willkommen seyn, weil sie ihm ohnehin nur Pflichten auflegt, die er, auch ohne dem Gesetz, immer zu erfüllen bereit gewesen wäre; weil er über dieß nie einen Umstand zu seinem Vortheil benützen will, wenn dieser Nutzen nur auf Kosten vieler seiner übrigen Bürger, oder gar der Ganzheit seiner Nation erreicht werden könnte. Sie, diese Strenge, ist ihm dann auch noch um so willkommner, als sie ihn von jener Klasse Kaufleute absöndert, die keinen Kredit verdienen, und unter welche er sonst unverdienter Weise

gerechnet werden würde. Sie wirft jeden Unrath aus dem Handelsstande aus, und führt eben dadurch das schöne Resultat herbei, daß jeder französische Kaufmann Antheil an jenem öffentlichen Kredit nimmt, der eben so blühend seyn wird, als es sonst nur immer der Privat-Kredit, auch unter den glänzendsten Umständen, seyn konnte. Und zur Erhaltung dieses Kredits bedarf es dann nicht mehr der Menge zufälliger Kombinationen, wegen deren Mangel ehedem unter Hundert der redlichsten und geschicktesten Kaufleute kaum zwei zu einem bedeutenden Rufe sich erschwingen konnten. Soll nun für diesen grossen allgemeinen Vortheil der Kaufmann nicht gerne auf die Geheimniß-Krämerei Verzicht thun, womit er sich in einer unglücklichen Krisis retten könnte? Ist dieser Verzicht nicht sogar ohne diese Rücksicht schon rechtlich nothwendig, da der Natur der Sache nach jeder selbst seinen Unfall tragen, und nicht auf fremde Schultern wälzen soll? Daher ist diese Strenge rechtlich und politisch. Sie scheint nur manchmal die bürgerliche Freiheit zu verletzen. Sie beschränkt sie, und dieß mit Recht, weil der Handelsstand ein öffentlicher Stand ist, und dessen Organisation tief in das Wohl des ganzen Volkes eingreift.

Wie wirkt dieses Gesetz auf den Staats-Kredit? Dadurch, daß der Kredit der Nation blühet, der Verkehr derselben mit fremden Völkern Lebhaftigkeit gewinnt, als eine Folge beider Umstände Handel, Manufakturen und Fabriken emporkommen, der Zinsenfuß sich erniedrigt, und sohin der National-Wohlstand auf eine glänzende Höhe steigt, dadurch ge-

winnt der Staat selbst das höchste Zutrauen, weil er alle diese schönen Wirkungen herbeizuführen verstand, und ihm dieser geschaffene Wohlstand als Mittel zu seinen Zwecken zu Gebot steht. Eine Menge National-Kräfte machen also den Sicherheits-Fond aus, wenn der Staat Anleihen machen, oder auf andere Weise mit Privaten oder Regierungen in Verkehr treten will. Daher kann ihm Kredit gar nicht fehlen. Mit sehr mässigen Zinsen werden ihm Kapitale anvertrauet werden, weil sie durch seine Veranstaltung im Ueberflusse vorhanden sind. Die Staats-Obligationen werden sich zu einem hohen Kurs erschwingen; und zu jedem neuen Anlehen werden Kapitale mit Leichtigkeit herzuströmen. Dieses sind die wohlthätigen Wirkungen auf den Staats-Kredit. Alle diese aber hängen, wie gesagt, noch von Bedingungen, und zwar vor Allem von einem See- und Land-Frieden ab. Wenn uns des Grossen Napoleons göttliches Genie auch diesen schafft, dann ist die Eroberung, die dieser grosse Kaiser durch sein Fallite-Gesetz gemacht hat, vollendet; dann hat Er den Kredit, und damit den Wohlstand seiner Nation erobert.

Inhalt.

Seite.

Programm vom Hrn. Hofrath und Professor von Moshamm, über die neuesten Ansichten, nach welchen die auf den Schiffen der Neutralen geladenen Güter von den Seemächten in einem Seekriege behandelt werden. . III

Einleitung.

§. 1. Wichtigkeit eines Gesetzes über Falliment, und Bankerutt 1

§. 2. Daher grosses Interesse, das Falliten-Gesetz Frankreichs, als das neueste mit jenen — anderer Handelsstaaten zu vergleichen. . 3

Inhalt.

Seite.

§. 3. Plan dieser Abhandlung 4

§. 4. Vorzügliche Quellen, und Hülfsmittel.

1. Quellen. 9

2. Hülfsmittel 10

Erster Abschnitt.

Vorzüge, und originelle Ansichten, wodurch sich Napoleons I. Handelsgesetzbuch im dritten Buche vom Falliment und Bankerutt im System vor ähnlichen in andern europäischen Staaten promulgirten Verordnungen, namentlich den Englischen, römisch-deutschen, Hamburg'schen, Sächsischen, Oesterreich'schen, Preussischen und Baierischen Gesetzen ausgezeichnet.

§. 5. Napoleons Gesetz über Falliment und Bankerutt berechtigt im Voraus zu grossen Erwartungen 12

§. 6. Aeussere Vorzüge desselben.

I. Es behandelt ausschließlich nur das Falliment 17

§. 7. II. Es hat Geschlossenheit. . . . 25

§. 8. III. Es besitzt endlich Kürze, und Präzision. 28

§. 9. Zur Bemessung der innern Vorzüge eines Fallitengesetzes vernehme man zuerst die Forderungen, welche Vernunft und Leben an ein solches machen 31

§. 10. Gemälde der bisherigen Unordnungen in Fallitensachen 32

Inhalt.

Seite.

§. 11. Geist des Gesetzes, welches diesen Unordnungen steuern soll.

1. Oberstes Prinzip 38

§. 12. 2. Zwei Hauptmittel. 43

§. 13. 3. Erstes Mittel, Erhaltung der kaufmännischen Moralität, als untergeordneter Zweck betrachtet 50

§. 14. 4. Zweites Mittel, Erhaltung der Güter des Falliten zum gleichheitlichen Besten der Gläubiger, als untergeordneter Zweck betrachtet. 57

§. 15. 5. Augenblick, in welchem die Richter in beiden Mitteln einschreiten müssen . . 66

§. 16. 6. Von Aussen auf vorliegendes Gesetz einwirkende Prinzipien 68

§. 17, 7. Zusammenziehung des Gesagten auf wenige Punkte 72

§. 18. 8. Dieses System ist zwar streng, aber auch wohlthätig für die Einzelnen sowohl als für die Ganzheit. 76

§. 19. Nach diesem Maßstab werden nun die Vorzüge und Originalitäten des Systems des Französischen Falliten- und Bankeruttir-Gesetzes vor ähnlichen in andern europäischen Staaten promulgirten Gesetzen beurtheilt . 78

§. 20. Vorzüge des Systems des französischen Gesetzes vor dem Englischen. . . 94

§. 21. Vorzüge vor dem römisch-deutschen Rechte 112

Inhalt.

Seite.

§. 22. A. Geist des römischen Rechts in Ueber-
schuldungs-Sachen 113

§. 23. B. Geist des deutschen Rechtes in Ueber-
schuldungs-Sachen 164

§. 24. Vorzüge vor dem Hamburger Falliten-
Gesetz 178

§. 25. Vorzüge vor dem sächsischen Bankerut-
tir-Gesetz 192

§. 26. Vorzüge vor dem österreichischen System. 206

§. 27. Vorzüge vor dem preussischen System . 223

§. 28. Vorzüge vor dem baierischen Rechte . 241

Zweiter Abschnitt.

Vorzüge und originelle Ansichten des französi-
schen Gesetzes über Falliment und Bankerutt
in den einzelnen Bestimmungen.

§. 29. Begriff und Wirkungen eines Fallitments . 256

§. 30. Verwaltung des Falliten-Vermögens . 271

§. 31. Schulden-Berichtigung 284

§. 32. Von dem Vergleiche bei Fallimenten . 296

§. 33. Von der Distribution des verschuldeten
Vermögens 311

§. 34. Vorgang der Gläubiger, insbesondere
Rechte der Frau 316

§. 35. Revindikation 335

Inhalt.

Seite.

§. 36. Güterabtretung 344
§. 37. Rehabilitation 348

Dritter Abschnitt.

Wirkungen, welche dieses Gesetz auf den öffentlichen und privat Kredit im französischen Reiche hervorbringen wird. 351

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Pichlmayr, Johann Nepomuk

Vorzüge des Französischen Gesetzes über Falliment und Bankerutt Eine gekrö nte Abhandlung

München 1811

Merc. 185
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10291537-6